Die materiellen Wirkungen des rechtskräftigen Urteils im internationalen Privatrecht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doktors beider Rechte
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
an der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

WERNER VON SIMSON
Rechtsanwalt bei dem Kammergericht in Berlin

BERLIN 1935

Neuland-Druck, vorm. Druckerei Studentenwerk, Berlin N 24

Referent: Professor Dr. Fritz Pringsheim

Gedruckt
mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Breisgau)

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Dem Andenken meines Vetters

WALTER WOLFF

* 21. Juni 1910

† 28. Juli 1933

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545312_0103

EINTEILUNG

Seite

I. Plan der Arbeit 1
II. Die Erheblichkeit der materiellen Urteilswirkungen im IPR 10
III. Die materiellen Wirkungen des Urteils 14
A. Unabhängigkeit von der Rechtskraft (Tatbestandswirkungen) 15
1) Bartins Lehre und ihre Bedeutung 15
2) Anerkennung in der deutschen Rechtsprechung 23
B. Rechtskraft-Wirkungen 28
1) Französische Doktrin 30
2) Zitelmanns Lehre 34
a) Arten der Rechtskraftwirkung 34
b) Goldschmidts Einschränkungen 34
c) Ergebnis: materielle / prozessuale } Rechtskraftwirkung 38
IV. Die Qualifikation der Rechtskraftwirkungen (Problem) 39
A. Leistungsurteile
1) Zitelmanns Lehre 39
2) Parallele: Niboyet und Pillet 42
3) Behandlung negativer Qualifikations-Konflikte 47
4) Parallele: Frankenstein 50
5) Ergebnis 50
B. Gestaltungsurteile 51
1) Zitelmann 51
2) Goldschmidts Lehre 52
3) Ergebnis 60
V. Die Qualifikation der Rechtskraftwirkungen (Lösung) 61
A. Anwendung bisheriger prozeßrechtlicher Lehren
1) Zitelmann 61
2) Frankenstein 66
3) Goldschmidt 67
4) Kohler 69
B. Anwendung von Rabels Qualifikations-Lehre 74
C. Ergebnis 81

I. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, welchen Einfluß diejenigen materiellen Wirkungen eines Urteils auf seine internationale Anerkennung haben, welche die für das beurteilte Rechtsverhältnis zuständige Rechtsordnung dem Urteil als solchem zubilligt. Erkennt die über die Anerkennung eines ausländischen Urteils entscheidende Rechtsordnung in ihren international-privatrechtlichen Normen an, daß das dem Urteil zugrundeliegende Rechtsverhältnis materiell nicht den eigenen, sondern fremden Sachnormen untersteht, so müßte sie naturgemäß auch prüfen, ob und inwieweit das fremde Urteil den beurteilten Sachverhalt etwa materiellrechtlich verändert hat. So natürlich dieser Gedanke ist, so auffällig ist die Tatsache, daß er in der Praxis niemals hat Geltung gewinnen können. Lehnt z. B. ein deutsches Gericht die Anerkennung eines ausländischen Versäumnisurteils ab, so wird bei der nun erfolgenden sachlichen Nachprüfung selbst bei Anerkennung der Zuständigkeit der fremden Sachnormen die Klage des Gläubigers nicht darauf gestützt werden können, daß das Versäumnisurteil die streitige Schuld des Beklagten materiell begründet habe. Demgegenüber wird in der französischen Literatur, wie wir näher ausführen werden, zuerst der Gedanke erörtert, daß es jedenfalls gewisse materielle Urteilswirkungen gebe, welche unabhängig von der Anerkennung des Urteils nach international-privatrechtlichen Grundsätzen berücksichtigt werden müßten; wenn dies auch Nebenwirkungen seien. Die deutsche theoretische Betrachtung geht weiter. Zitelmann (s. unten S. 34 ff.) stellt die Lehre auf, daß die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile von deren materieller Wirksamkeit abhänge: Sei der Rechtskraft des

fremden Urteils materielle Wirkung zuzusprechen, so müsse das Urteil in jedem anderen Lande anerkannt werden. In Verfolg dieses Gedankens stellt dann Zitelmann fest[1]), daß die Rechtskraftwirkung in den einzelnen Ländern verschieden — teils materiellrechtlich, teils prozessual — gewertet werde. Es entstehe daher ein sog. Qualifikationsproblem. Die Lösungen, die Zitelmann hierfür aufgibt, und die wir eingehend betrachten werden[2]), haben nun eine brauchbare Basis für die praktische Behandlung der Frage der Anerkennung ausländischer Urteile nicht bilden können. Ein weitergehender Versuch von Frankenstein, allgemein eine materielle Rechtskraftwirkung anzunehmen und damit für das so schwierige Problem der Anerkennung ausländischer Urteile eine einfache Lösung zu finden[3]), hat gleichfalls keinerlei Einfluß auf die Praxis gewonnen.

Die den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildende genauere Untersuchung der materiellen Urteilswirkungen kommt nun zu folgenden Ergebnissen:

a) daß nach der geltenden Auffassung über die Zuständigkeit fremder Sachnormen, wie sie das Internationale Privatrecht fordert, tatsächlich die materiellen Wirkungen des Urteils für die Frage seiner internationalen Anerkennung erheblich sein müssen,

b) daß es Urteilswirkungen gibt, die *immer* materiellrechtlich sind (Tatsachenwirkungen), daß also insoweit kein Qualifikationsproblem vorliegt,

c) daß hinsichtlich der Rechtskraftwirkungen, da diese teils materiell-, teils prozeßrechtlich aufgefaßt werden, *immer* ein Qualifikationsproblem vorliegt, und zwar

---

[1]) II, S. 270 ff.

[2]) s. u. S. 39 ff.

[3]) Frankenstein I, 347: „Alle Urteile, deren Anerkennung § 328 nicht verbietet, sind anzuerkennen, wenn die materiell maßgebende Rechtsordnung sie anerkennt."

d) auch bei Gestaltungsurteilen, da von einem Teil der Theoretiker des Prozeßrechtes auch die Rechtskraft des Gestaltungsurteils als prozessuales Institut angesehen wird.

Mit diesen Ergebnissen, deren Unabweisbarkeit sich aus den folgenden Untersuchungen zu ergeben scheint, steht das Internationale Privatrecht vor einem Qualifikationsproblem, dessen Lösung mit den bisher angewandten Methoden nicht möglich ist. Es müßte nämlich folgerichtigerweise — wie wir zeigen werden[4]), und wie auch Zitelmann tatsächlich lehrt[5]) — die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile davon abhängig gemacht werden, ob der Rechtskraft des Urteils nach einer oder der anderen in Frage kommenden Rechtsordnungen materielle Wirksamkeit beigemessen wird oder nicht. Eine solche Lösung ist praktisch nicht verwendbar und ist auch von der Praxis nie anerkannt worden. Mit dieser Erkenntnis ist ein Grund für die Annahme geschaffen, daß die Alternative zwischen prozessualen und materiellen Rechtsinstituten — sei es allgemein, sei es jedenfalls hinsichtlich der Rechtskraft — für das Internationale Privatrecht nicht brauchbar ist.

Die Arbeit will nun weiter versuchen zu zeigen, daß die Anwendung einer von Rabel[6]) vorgeschlagenen Methode zur Behandlung des Problems der Qualifikation auch eine logisch einwandfreie Betrachtung der Rechtskraft im Internationalen Privatrecht ermöglicht.

Ob dieser — u. E. überzeugende — Anwendungsfall von Rabels Qualifikationslehre einen Beweis für deren allgemeine Anwendbarkeit darstellt, oder ob man sich einstweilen mit der Feststellung begnügen muß, daß jedenfalls einzelne Qualifikationen nur unter ihrer Anwendung möglich sind, bleibt zweifelhaft. Eine so neuartige und umfassende Idee, wie sie Rabel entwickelt, kann jedenfalls nur an Hand einer Prüfung

---

[4]) S. unten S. 50 ff.
[5]) S. unten S. 39 ff.
[6]) S. unten S. 74 ff.

einzelner Fälle sich als richtig oder falsch erweisen. Im Anschluß an die Darstellung der Problematik der gesamten materiellen Urteilswirkungen überhaupt soll die Prüfung eines solchen Einzelfalles den Abschluß der vorliegenden Untersuchung bilden.

II. Unterscheidet man die Urteilswirkungen nach prozessualen und materiellen Wirkungen, so ist zunächst festzustellen, daß eine internationale Anerkennung kraft unmittelbarer Rechtswirkung: "de plein droit" —, d. h. ohne daß der anerkennende Staat die Anerkennung durch positivrechtliche Gesetzesbestimmung angeordnet hat, nur für materiellrechtliche Urteilswirkungen überhaupt in Frage kommt. Die prozeßrechtliche Norm wendet sich nicht an die Partei, sondern an den Richter, sie ist ein Befehl des Staates an seine Organe und stellt insoweit die Ausübung eines Souveränitätsrechtes dar. Das Gesetz kann aber immer nur den Richter seines eigenen Landes, nicht den fremden Richter binden. Aus der Anerkennung der Souveränität jedes einzelnen Landes ergibt sich, daß der Staat, wenn er zur Rechtsverwirklichung durch seine autoritativen Machtmittel handelnd mitwirken soll, immer selbst berufen ist, die Voraussetzungen hierzu zu prüfen. Für eine solche Mitwirkung bedarf es eines Befehls an die zur Handlung berufenen Organe; ein solcher Befehl kann nur durch den inländischen Gesetzgeber erteilt werden: In prozessualibus gilt immer die lex fori[7]). Auf das deutsche Recht übertragen würde dieser Grundsatz folgendes bedeuten: es mag sein, daß die Anordnung der Anerkennung ausländischer Urteile, die man in § 328 ZPO ausgesprochen sieht, überflüssig ist, indem sie nur etwas besagt, was von sich aus zwingend ist. Niemals aber kann dasselbe vom § 722 ZPO gelten. Eine Identifizierung von Anerkennung

[7]) Dieses „Dogma" muß jedenfalls im Rahmen der vorliegenden Untersuchung einstweilen als solches gelten, ohne daß damit zu der Frage Stellung genommen werden soll, inwieweit prozeß- und privatrechtliche Normen im IPR überhaupt grundsätzlich zu trennen sind. (Vgl. Rabel „Qualifikation" S. 281 Anm. 1.)

und Vollstreckung ausländischer Urteile auf der Grundlage, daß beides ipso iure erfolge, ist daher nicht denkbar. Vielmehr hat jeder Staat nicht nur tatsächlich, sondern auch nach internationalrechtlichen Grundsätzen die unbeschränkte Kompetenz, die *Vollstreckung* ausländischer Urteile oder die Anerkennung[8]) ihrer sonstigen prozessualen Wirkungen grundsätzlich zu verweigern.

Wenn also ausländische Urteilswirkungen ipso iure, d. h. nach dem Internationalen Privatrecht des anerkennenden Staates zu berücksichtigen sind, so können es nur die Wirkungen sein, durch welche materielle Rechtsverhältnisse nach der Rechtsordnung, von der sie beherrscht werden, beeinflußt werden. Es soll zunächst von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß die internationalprivatrechtliche Frage, welche Rechtsordnung für das dem Urteil zugrundeliegende Rechtsverhältnis maßgebend ist, bereits gelöst ist, daß also Einigkeit besteht über die Zuständigkeit der von uns als Heimatrecht[9]) bezeichneten Rechtsordnung.

Die Frage, welches die materiell-rechtlichen Wirkungen eines Urteils sind, d. h. inwieweit das Urteil ein materiellrechtlich erheblicher Tatbestand ist, und welche Rechtsfolgen an diesen Tatbestand geknüpft werden, ist zunächst nicht eine Frage des Internationalen Privatrechts, sondern des Einzelrechts, welches für das dem Urteil zugrundeliegende Rechtsverhältnis zuständig ist. Dem internationalen Privatrecht gehört nur die Frage an, ob diese materiellen Rechtswirkungen auch in einem Lande anzuerkennen sind, dessen Rechtsordnung für das streitige Rechtsverhältnis nicht zu-

---

[8]) Genau genommen kann es sich überhaupt nie um eine „Anerkennung" ausländischer prozessualer Rechtswirkungen, sondern immer nur um Verleihung neuer, der ausländischen entsprechender verfahrensrechtlicher Wirksamkeit handeln.

[9]) Es sei gestattet, diesen Ausdruck wegen seiner Kürze in dem von Frankenstein (I. 343) festgelegten Sinne zu gebrauchen, wonach „Heimatrecht" die für ein Rechtsverhältnis materiell maßgebende Rechtsordnung, „Heimatstaat" das Land dieser Rechtsordnung bezeichnet.

ständig ist und von dessen Gerichten das Urteil nicht gefällt worden ist.

Nur das Heimatrecht kann bestimmen, ob und inwieweit eine Tatsache oder eine Rechtshandlung hinsichtlich des von ihm beherrschten Rechtsverhältnisses eine Rechtsänderung herbeiführt. Der Umfang dessen, was wir als materielle Urteilswirkungen bezeichnen, wird erst durch das Maß der Anerkennung seitens des Heimatstaates bestimmt. Es liegt also im Wesen der materiellen Urteilswirkungen, daß sie vom Heimatstaat bestimmt werden, so daß man grundsätzlich sagen kann, daß dem Urteil in einem fremden Staat jedenfalls keine umfassenderen Wirkungen zugestanden werden, als im Heimatstaat. Eine Ausnahme ist nur denkbar, wenn der Urteilsstaat von dem Heimatstaat verschieden ist. Hier ist es möglich, daß der Urteilsstaat, wenn auch nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts unrichtigerweise, dem von ihm erlassenen Urteil materiell umfassendere Wirkungen beilegt, als es nach dem Heimatstatut berechtigt ist. Ein treffendes Beispiel hierfür bietet der folgende vom RG am 21. März 1921 entschiedene Fall[10]): Das LG I in Berlin hatte am 28. 10. 1899, also vor dem Inkrafttreten sowohl des EGBGB als des Haager Abkommens vom 12. Juni 1902 (RGBl. 04, 221), die gemäß den Feststellungen des Berufungsgerichts nach italienischem Recht gültige Ehe eines italienischen Staatsbürgers geschieden, obgleich die Ehescheidung nach italienischem Recht unzulässig war. Das Urteil war rechtskräftig geworden. Nachdem der geschiedene Ehemann im Jahre 1900 abermals geheiratet hatte, erhob im Mai 1909 seine erste Ehefrau Klage mit dem Antrage, diese Ehe für nichtig zu erklären, da die Scheidung der ersten Ehe nach dem maßgebenden italienischen Recht unwirksam sei und diese Ehe daher noch bestehe. In An-

[10]) JW 1912 S. 642 Nr. 14; von Frankenstein I, 342 Anm. 9 a zit. Ebenso auch KG vom 13. 3. 1911, ZJR. 23, 331, Revue Darras 1912, 135, und KG vom 11. 7. 1924; JFG 2, 145; A.A.: AG Hamburg 3. 1. 1923 Seuff. Arch. 78, 57. Lewald, der diese Entscheidungen zitiert, schließt sich der vom RG vertretenen Ansicht an (S. 118).

wendung des Art. 13 Abs. 1 EG BGB hätte das RG der Klage stattgeben müssen, da dieser Art. eine Ausnahmevorschrift zugunsten von vor seinem Inkrafttreten ergangenen Scheidungsurteilen nicht enthält. Art. 30 EG BGB, mit dem sich das Berufungsgericht geholfen hatte, läßt das RG nicht in Erscheinung treten[11]), begründet das klageabweisende Urteil vielmehr damit, daß nach dem früheren preußischen Recht (§§ 668, 731, 732 II, 1 ALR) das Ehescheidungsurteil unmittelbar rechtsschaffende Wirkung gehabt habe. Diese Wirkung sei, wie sich „aus der Natur der Sache und aus der Vorschrift des Art. 201 Abs. 1 EGBGB ergebe", durch das Inkrafttreten des BGB nicht beeinträchtigt worden[12]). Das Ergebnis ist also, daß das Land, das seinem Urteil, obgleich es materiellrechtlich nicht zuständig war, eine materielle Einwirkung auf das von ihm an sich nicht beherrschte Rechtsverhältnis zu Unrecht zugebilligt hat, diese Wirkungen auch nachträglich anerkennt. Der Heimatstaat hätte, wenn er prozessual zuständig gewesen wäre, der Nichtigkeitsklage stattgeben müssen[13]). Es entsteht also, „da keine Rechtsordnung die Wirkung eines von ihr selbst vollzogenen Aktes nachträglich in Frage ziehen läßt"[14]), eine relative, d. h. nur

---

[11]) Allerdings findet sich am Schluß der Urteilsgründe doch noch die Feststellung, daß auf alle Fälle im Art. 30 EGBGB „ein Weg eröffnet ist, auf welchem gegenüber widersprechendem ausländischem Rechte einem solchen Urteile Anerkennung verschafft werden kann."

[12]) Die „prozessuale" Rechtskrafttheorie hätte im Gegensatz zur „materiellen", die das RG hier bevorzugt, eine viel einfachere Begründung ermöglicht. Das Berufungsgericht scheint diesen Weg gewählt zu haben.

[13]) Ein anderes, von Heimat- und Urteilsstaat verschiedenes Land hätte dagegen nach der herrschenden Lehre, wie sie von Lewald, IPR S. 128 dargestellt wird, wenn kein gesetzlicher Ausschließungsgrund vorliegt, der Auffassung des Scheidungsstaates den Vorzug zu geben. Ich halte die von Frankenstein I, 345 und dem Trib. Seine in dem Urteil v. 10. 7. 1901 (Clunet 1901, S. 967) vertretene Meinung, wonach das Heimatrecht entscheidet, für richtiger. Vgl. auch Bay. OBLG. 16. 3. 1927 Rab. Z. Sonderheft 1928 Nr. 55.

[14]) Frankenstein I, 342; vgl. auch den daselbst Anm. 9 a zitierten Fall KG 13. III. 1911 ROLG. 24, 19.

von dem Urteilsstaat anerkannte Urteilswirkung[15]). Für die Frage der internationalen Anerkennung materieller Urteilswirkungen ist diese Besonderheit aber ohne Bedeutung. Im folgenden soll uns zunächst nur die Frage beschäftigen, ob die materiellen Wirkungen eines Urteils in einem Lande, das weder als Urteilsland noch als Heimatstaat an dem Entstehen dieser Wirkungen beteiligt ist, anzuerkennen sind.

III. Hier ist, um zu praktisch verwertbaren Grundsätzen für die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile zu gelangen, die folgende Unterscheidung unerläßlich:

1. nach solchen materiellen Urteilswirkungen, die nach dem Heimatrecht unabhängig davon eintreten, ob das rechtskräftige Urteil — wenn es nur gewisse formelle Voraussetzungen erfüllt — zu Recht oder zu Unrecht ergangen ist; und
2. nach solchen materiellen Urteilswirkungen, die nach dem Heimatrecht nur dann eintreten, wenn das Urteil zu Recht ergangen ist.

Für die unter 1) genannten materiellen Urteilswirkungen ist also der sie hervorrufende Tatbestand nicht ein *richtiges* Urteil, sondern nur die Tatsache, daß ein Urteil über das betreffende Rechtsverhältnis ergangen ist, wobei es auf die Richtigkeit dieses Urteils nicht ankommt, und daß das Urteil eine bestimmte Rechtsfolge ausspricht. In diesem Falle ist es einleuchtend, daß, wenn eine ausländische Rechtsordnung diese Urteilswirkungen anerkennt, eine vorherige materielle Nachprüfung des Urteils überflüssig ist: da nach dem Heimatrecht die Urteilsfolgen unabhängig von der Richtigkeit des Urteils eintreten, hat es keinen Sinn nachzuprüfen, ob das Urteil materiell zu Recht oder zu Unrecht ergangen ist.

[15]) Ebenso wie das RG entschied in einem gleich gelagerten Falle neuerdings die Rechtbank in Rotterdam am 14. 4. 1930 (Nederlandsche Jurisprudentie 1930, 783) Rab. Z. 1932 S. 849, Nr. 15 und die Rechtbank v. s'Gravenhage 10. 12. 1929 N.J. 1930, 237; ebenda Nr. 16; sowie die Rechtbank Almelo 24. 6. 1931 N.J. 1932, 54; ebenda S. 850 Nr. 20.

A. Der Gedanke, daß es Rechtsfolgen eines ausländischen Urteils gibt, die mit dessen Richtigkeit nichts zu tun haben,
1) ist nicht neu. Zum erstenmal scheint ihn der französische Jurist Bartin[16]) entwickelt zu haben. Trotz seiner grundsätzlichen Feststellung, daß „tous les jugements étrangers, sans exception, restent soumis à l'examen (contrôle ou revision, suivant les opinions) de la justice française" drängt sich ihm die Beobachtung auf: "Il semble bien, tout au contraire, que certains effets s'attachent, en France, à un jugement étranger sur lequel la justice, française n'exerce pas est n'est même pas réputée d'exercer ses pouvoirs de contrôle ou de revision" [17]). Diese Erkenntnis gewinnt Bartin aber nicht aus theoretischen Überlegungen, sondern aus der Betrachtung einiger französischer und belgischer Urteile, deren unabweisliche Ergebnisse sich mit der französischen Theorie der ausnahmslosen Nachprüfung ausländischer Urteile nicht vereinigen lassen. Zur Kennzeichnung dessen, was Bartin meint, soll zunächst der erste von ihm genannte Fall betrachtet werden[18]):

Ein belgischer Arbeiter, der von einer luxemburgischen Gesellschaft beschäftigt wurde, erlitt in Frankreich einen Arbeitsunfall. Obgleich das französische Gericht, bei dem er eine Schadensersatzklage gegen die Gesellschaft erhob, die Anwendbarkeit der französischen Unfallgesetze anerkannte, sprach es die mit der Klage verlangte Rente nur abzüglich eines Betrages zu, den der Kläger nach den Feststellungen des Gerichts bereits in Luxemburg wegen desselben Unfalls bezog. In dem Urteil selbst ist nicht gesagt, ob die in Luxemburg vereinnahmte Rente von dem Kläger erst gerichtlich geltend gemacht worden war und nur auf Grund eines Urteils gezahlt, oder ob sie etwa freiwillig gewährt wurde.

[16]) E. Bartin, Le jugement étranger considéré comme un fait, Clunet 1924, S. 857 ff.

[17]) aaO. S. 858.

[18]) Nancy, 8. Juni 1921 (bei Niboyet S. 957 irrtümlich zitiert: 1925) abgedruckt bei Clunet 1923, S. 267 ff. (Bartin aaO. Anm. 3 irrtümlich 261) mit Note von Jean Perroud.

Offenbar verführt durch Perroud's Note nimmt Bartin das erstere an. Da von einem Exequatur nicht die Rede ist, sieht Bartin in der Berücksichtigung der luxemburgischen Zahlungen die Anerkennung gewisser Wirkungen des luxemburgischen Urteils. Allein selbst unter der Voraussetzung, daß tatsächlich ein solches Urteil ergangen war — was wie gesagt aus dem Urteil nicht eindeutig hervorgeht — ist in dem französischen Urteil die Anrechnung nicht deshalb erfolgt, weil die luxemburgische Firma zur Zahlung *verurteilt* war, sondern weil sie gezahlt *hat*. Das Urteil sagt an der betr. Stelle ausdrücklich: "(attendu), qu'il résulte toutefois des renseignements recueillis auprès des autorités du Grand-duché que l'intimé reçoit, depuis le 20 janvier 1920, paiement des indemnités prévues par la loi de ce pays du 5 avril 1902; . . ., que Lefebvre (Kläger) est sans droit pour cumuler avec la rente viagère qu'elle (la loi de 1898) lui accorde, les sommes qu'il *touche* au Luxembourg pour la même cause". In dem vorliegenden Falle war es also nicht das Urteil, das von dem französischen Gericht anerkannt wurde, sondern die Tatsache, daß auf Grund des Urteils geleistet worden ist und im Auslande weiter geleistet werden muß. Das Beispiel ist also für das, was Bartin nachweisen will, nicht geeignet[19]). Niboyet sucht[20]) diesem Mangel dadurch abzuhelfen, daß er als Urteilsergebnis referiert, daß das Gericht: "déduit de la condamnation les sommes que l'employeur a déjà été *condamné*, en pays étranger, à verser à la victime". Dies ist aber unrichtig. Immerhin läßt sich ein sehr ähnlicher Fall vorstellen, in dem das Gericht schon auf Grund der Tatsache, daß der Kläger bereits durch ein ausländisches Urteil zur Zahlung verurteilt worden ist, die Klageforderung ohne Prüfung der tatsächlichen Zahlung entsprechend ermäßigt. Ein solches Ergebnis könnte aber nur billig sein auf Grund der Unterstellung, daß der Kläger durch den Erlaß des im Entstehungslande rechtskräftigen ersten Urteils wirtschaft-

[19]) Vgl. auch Frankenstein I, S. 355.
[20]) S. 958.

lich bereits in Höhe der Urteilssumme als befriedigt zu gelten und daher an einer abermaligen Verurteilung in einem anderen Lande kein Interesse habe. In diesem Falle käme es tatsächlich für das zweite (in Frankreich zu erlassende) Urteil nicht darauf an, ob das erste (luxemburgische) Urteil vom französischen Standpunkt aus zu Recht oder zu Unrecht erlassen ist, da das luxemburgische Urteil jedenfalls in Luxemburg Rechtskraftwirkung hat und dort dem Kläger zur Befriedigung dient. Die so begründete Anrechnung der luxemburgischen Urteilssumme auf die in Frankreich geltend gemachte Urteilsforderung würde also bedeuten, daß man dem Kläger, weil er bereits vorher in Luxemburg beklagt und teilweise obgesiegt hat, insoweit den Anspruch auf eine abermalige Verurteilung in Frankreich abspricht, nicht weil das luxemburgische Urteil auch in Frankreich Rechtskraftwirkungen äußert (denn dies würde die Exequaturerteilung zur Voraussetzung haben), sondern weil die luxemburgischen Urteilswirkungen zur Befriedigung des Klägers ausreichen. Eine solche Unterstellung könnte allerdings nur in einzelnen, besonders gelagerten Fällen berechtigt sein, beispielsweise wenn der Beklagte die Streitsumme mit der Maßgabe hinterlegt hätte, daß sie im Falle seiner rechtskräftigen Verurteilung in gleich welchem Lande an den Kläger zur Auszahlung gelangen solle. Hier würde einer der von Bartin gemeinten Fälle vorliegen, in dem ein ausländisches Urteil ohne Rücksicht auf seine Richtigkeit als rechtserhebliche Tatsache auch im internationalen Rechtsverkehr wirkt, ohne daß eine Nachprüfung der materiellen Urteilsgrundlagen von Einfluß sein könnte. So, wie er der Cour de Nancy vorlag, ist er dagegen als Beispiel für Bartins Lehre durchaus nicht geeignet.

Betrachten wir das zweite von Bartin verwendete Beispiel: In Annäherung an einen vom High Court of Justice am 1. Februar 1902 entschiedenen Fall[21]) unterstellt er folgenden Tatbestand:

---

[21]) Clunet 1904, S. 966.

Innerhalb der Verjährungsfrist der Forderung eines ausländischen Gläubigers gegen einen Franzosen hat der Gläubiger im Auslande gegen den Schuldner ein obsiegendes Urteil erstritten, ohne hierfür das Exequatur in Frankreich nachzusuchen. Dem nach Ablauf der Verjährungsfrist von dem Schuldner vor französischen Gerichten erhobenen Verjährungseinwand begegnet der Gläubiger mit dem Vorbringen, das ausländische Urteil stehe (nach dem für das Rechtsverhältnis maßgebenden Statut) der Anerkennung der Forderung durch den Schuldner gleich und sei daher geeignet gewesen, die Verjährung ohne Rücksicht auf seine Richtigkeit vom französischen Standpunkt aus zu unterbrechen. Bartin billigt diesen Gedanken mit Recht. Hier liegt der typische Fall vor, in dem das Urteil nach dem Heimatstatut materielle Rechtswirkungen hervorbringt, und zwar weil es im Heimatstaat rechtskräftig ist. Im Heimatstaat rechtskräftig aber ist ein Urteil unabhängig davon, ob es in einem anderen Staat für materiell richtig oder für falsch angesehen wird. Selbst wenn also das französische Gericht das ausländische Urteil prüfen und zu dem Ergebnis seiner Unrichtigkeit kommen, resp. feststellen würde, daß es den französischen Anerkennungsvoraussetzungen nicht genügt, würde nach dem Heimatrecht, das auch der französische Richter bei Beurteilung des Rechtsfalles anzuwenden hat, die materielle Rechtslage unverändert die sein, daß die Verjährung unterbrochen ist. Der französische Richter muß also — wenn er nach den Grundsätzen des französischen Internationalen Privatrechts handelt —, diese Rechtswirkung des ausländischen Urteils anerkennen, ohne daß er zu einer Nachprüfung der materiellen Urteilsgrundlagen berufen ist. Das ausländische Urteil ersetzt hier nach der Anschauung des Heimatrechts, wenn es nur im Heimatstaat rechtskräftig ist, eine zur Veränderung der materiellen Rechtslage geeignete *Rechtshandlung;* und genau so, wie der französische Richter jede andere Rechtshandlung, die nach dem Heimatrecht erheblich ist, in Anwendung dieses Heimatrechts berücksichti-

gen müßte, so muß er auch in diesem Falle das ausländische Urteil ohne weiteres berücksichtigen. Wir werden weiter unten erörtern, in welche Kategorie der Urteilswirkungen diese Wirkung einzugliedern ist.

Aber auch als bloße *Tatsache* (ohne daß eine rechtlich erhebliche Willensbildung vorhanden sein oder fingiert werden muß) kann das ausländische Urteil in bestimmten Fällen ohne weiteres Berücksichtigung verlangen. Als Beispiel hierfür zitiert Bartin ein Urteil des Cass. req. vom 14. Februar 1810, Sirey 1810 1. 243[22]):

Ein französischer Bankier, der von einem Italiener 300.000 fr. zu fordern hatte, schuldete seinerseits auf Grund eines fransösischen Urteils dem Marquis de Spinola 600.000 Franken lt. Urteil eines französischen Gerichtes, während dieser seiner Frau, ebenfalls lt. Urteil eines französischen Gerichts, 300.000 fr. zu zahlen verpflichtet war. Die Marquise de Spinola beschlagnahmte nun im Arrestwege die Summe von 300.000 fr. bei dem italienischen Schuldner, die dieser auf Grund eines Arrestbestätigungsurteils des Gerichts von Venedig vom 3. Juli 1803 tatsächlich an sie zu zahlen genötigt wurde. Während die Gültigkeit des Arrestes noch streitig war, hatte der Italiener dem französischen Bankier ein Effektenpaket im Werte von 100.000 fr. mit Verkaufsorder ausgehändigt. Als er nach Erlaß des venezianischen Urteils den erlösten Kaufpreis von 100.000 fr. einklagte, begegnete der französische Bankier ihm mit der Aufrechnungseinrede wegen seiner Schuld von 300.000 fr. Obgleich das venezianische Urteil, auf Grund dessen der Italiener an die mittelbare Gläubigerin des französischen Bankiers hatte 300.000 fr. zahlen müssen, in Frankreich nicht mit dem Exequatur versehen war, entschied die Cour de Paris, daß die Aufrechnungseinrede nicht mehr erhoben werden könne, da

---

[22]) Die Entscheidung selbst ist mir leider nicht zugänglich gewesen, da sie in der Neuauflage des Recueil Sirey nicht wieder abgedruckt ist. (Vgl. Bartin, aaO. S. 860 Anm. 5). Sie ist jedoch bei Bartin sehr ausführlich zitiert.

der Italiener durch die Zahlung an die Marquise de Spinola seine Schuld bereits getilgt habe. Das Urteil wurde von der Chambre des requêtes bestätigt. Bartin[23]) sieht nun in diesem Urteil die Anerkennung des venezianischen Urteils „comme un fait". Das Gericht selbst war zweifellos anderer Ansicht: „c'est en conséquence du fait que Pizani (der Italiener) a payé au créancier de Buzoni (der franz. Bankier) ((plus exactement, au créancier du créancier de Buzoni)), que Pizani était libéré envers Buzoni des 300.000 fr. qu'il lui devait." Auch hier ist also, wie in dem oben zitierten Falle Nancy 8. Juni 1921, nicht das Urteil die maßgebende Tatsache, sondern die auf Grund des Urteils erfolgte Zahlung der Urteilssumme. Bartin gibt dies auch zu. Aber er stellt gleichzeitig fest, daß die Zahlung eben doch nur auf Grund des Urteils erfolgt sei, und daß deshalb in der Anerkennung der Zahlung als einer rechtserheblichen Tatsache auch eine Anerkennung des ausländischen Urteils liege[24]). M. E. ist dies durchaus richtig. Aus welchem Grunde die Zahlung erfolgt ist, ist für die Begründung des französischen Urteils nicht so gleichgültig, wie die Urteilsgründe glauben machen wollen. Durch eine spontane Zahlung an die Marquise de Spinola konnte sich der italienische Schuldner nur von seiner Schuldverpflichtung gegenüber dem französischen Bankier befreien, wenn er ein Recht zu dieser Leistung hatte. Ob dies der Fall war, ist in dem französischen Urteil offenbar deshalb unerörtert geblieben, weil der italienische Schuldner nicht freiwillig, sondern auf Grund des venezianischen Urteils gezahlt hatte. Die Tatsache der Zahlung an einen Dritten, die an sich erst in Verbindung mit einem Zahlungsrecht des Schuldners für seine Befreiung von der Verbindlichkeit rechtserheblich gewesen wäre, wird in dem französischen Urteil schon deshalb als entscheidend für die materielle

[23]) aaO. S. 861.

[24]) Niboyet (S. 958) zitiert das Urteil wieder so, als ob die Tatsache der Verurteilung in Venedig allein schon das französische Gericht zur Verwerfung der Aufrechnungseinrede bestimmt hätte.

Rechtslage angesehen, weil sie durch ein ausländisches Urteil herbeigeführt wurde. Es leuchtet ein, daß das französische Gericht, wenn es dem Italiener die von ihm geleistete Zahlung gutschreiben wollte, weil sie durch Urteil erzwungen war, auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des venezianischen Urteils keinerlei Rücksicht nehmen durfte. Der Zwang, den das venezianische Urteil in Italien auf den Schuldner auszuüben gestattete, hatte nur die Rechtskraft in Venedig, nicht die Anerkennung des Urteils durch Frankreich zur Voraussetzung.

Gleichwohl kann ich Bartin nicht beistimmen, wenn er in diesem Falle von einer Anerkennung des Urteils als einer von seiner Nachprüfung unabhängigen Tatsache spricht. Wäre das venezianische Urteil nach Auffassung des französischen Gerichts materiell unrichtig gewesen, so hätte diese Unrichtigkeit nicht zu Lasten des an dem Arrestverfahren gänzlich unbeteiligten französischen Bankiers gehen dürfen, sondern billigerweise zu Lasten des beklagten Italieners. Genau genommen hätte daher m. E. das französische Gericht in der Tat nach französischem Recht das Exequatur für das venezianische Arresturteil verlangen müssen, ehe es die Aufrechnungseinrede verwarf. Denn, wie oben ausgeführt, ist die Annahme des französischen Gerichts, daß die Tatsache der Zahlung an den Drittgläubiger als solche genüge, um den Schuldner zu befreien, sicherlich unrichtig. Es hätte also die Gültigkeit der Zahlung hinsichtlich der Tilgung der zur Aufrechnung gestellten Forderung nach französischem Recht geprüft werden müssen. Daß diese Prüfung positiv ausgefallen wäre, ist um so wahrscheinlicher, als ja das venezianische Urteil praktisch nichts weiter darstellte, als die Vollstreckung zweier französischer Urteile (nämlich des zwischen dem Bankier und dem Marquis de Spinola ergangenen Urteils). Zu einer Anerkennung des venezianischen Urteils im Sinne von Bartin lag hingegen keinerlei Veranlassung vor. Das französische Gericht hat vielmehr das Exequatur wohl deshalb nicht verlangt, weil es verkannt hat, daß seine Ent-

scheidung eine Anerkennung des venezianischen Urteils involvierte[25]).

So wenig also Bartins Beispiel für seine Behauptung paßt, daß ausländische Urteile gelegentlich ohne Rücksicht auf ihre Richtigkeit als Tatsachen gewisse Rechtswirkungen hervorbrächten, so richtig ist doch die Behauptung selbst. Als einfachstes Beispiel möge der gedachte Fall dienen, daß durch Parteivereinbarung, Vermächtnis o. ä. der Inhalt eines zukünftigen, über ein bestimmtes Rechtsverhältnis entscheidenden rechtskräftigen Urteils zur Grundlage der materiellen Rechtslage zwischen mehreren Parteien gemacht worden ist. Ergeht dieses Urteil und wird es rechtskräftig, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß auch jede andere Rechtsordnung seinen Einfluß auf die materielle Rechtslage anerkennen muß, unabhängig davon, ob sie das Urteil richtig oder falsch findet. Insoweit die Tatsache, daß ein Urteil ergangen ist, schon als solche geeignet ist, eine materielle Rechtswirkung nach dem Heimatstatut hervorzurufen, muß diese Rechtswirkung überall anerkannt werden. Denn warum sollte eine rechtlich erhebliche Tatsache, nur deshalb, weil sie in der Form eines Urteils auftritt, in ihren Wirkungen auf das Land ihres Eintritts beschränkt sein? Bartin erkennt also die Wirksamkeit des Urteils als rechtlich erhebliche Tatsache grundsätzlich an, ohne jedoch zu untersuchen, inwieweit das Urteil nach dem Heimatrecht als Rechtstatsache wirken kann. Er beschränkt sich auf die Aufzählung einzelner Fälle, in denen dies unzweifelhaft geschieht, und auf die Feststellung, daß die französische Judikatur die

[25]) Anders war die Rechtslage in dem von Melchior S. 320 zitierten Falle ROLG 18, 55 ff., in dem das KG das Vorliegen einer unerlaubten Handlung des deutschen Beklagten, der auf Grund eines englischen Anerkenntnisurteils bei dem Kläger vollstreckt hatte, mit der Begründung verneint, daß der Beklagte jedenfalls habe annehmen dürfen, daß sein Anspruch materiell begründet sei. Aber § 717 ZPO nimmt in dem doch sehr ähnlichen Fall der Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil auf diesen Gesichtspunkt keine Rücksicht. Vgl. ferner das gleichfalls von Melchior aaO. zitierte Urteil des Hans. OLG vom 21. 11. 1913 (Hans. GZ 1914 Bbl. Nr. 105).

Fähigkeit der ausländischen Urteile, das materiell maßgebende Recht ohne Rücksicht auf ihre Richtigkeit zu beeinflussen, anerkennt.

2) Auch im deutschen Rechtsleben ist die Frage der Tatsachenwirkung des ausländischen Urteils aufgetaucht. Sie läßt sich hauptsächlich im Hinblick auf die Rechtsstellung eines nach deutscher Anschauung im Auslande ungültig geschiedenen deutschen Ehepaares verfolgen, dessen einer Teil Ausländer geworden ist und im Auslande wieder geheiratet hat. Die Schwierigkeit liegt in folgendem: Wird das ausländische Scheidungsurteil, z. B. weil die Voraussetzungen des § 328 ZPO nicht erfüllt sind, in Deutschland nicht anerkannt, so besteht nach deutscher Auffassung die Ehe fort. Hat nun aber der im Ausland geschiedene Ehegatte im Auslande wieder geheiratet und liegen Anknüpfungsmomente vor, die diese zweite Ehe dem ausländischen Recht unterwerfen, so müßte auch diese Ehe, als nach dem Heimatrecht gültig geschlossen, in Deutschland anerkannt werden. Die Anerkennung des Bestehens einer Doppelehe ist selbstverständlich ausgeschlossen. Will man eine Wirkung des ausländischen Scheidungsurteils trotz der Wiederverheiratung nicht anerkennen, so bleibt nur übrig, die zweite Ehe als vom Standpunkt des deutschen Rechtes aus ungültig zu betrachten. Dies ist auch die Ansicht von Wieruszowski und Nußbaum[26]). Das Ergebnis ist insofern billig, als die Rechte des verlassenen Teiles, die durch die Nichtanerkennung des Scheidungsurteils, namentlich wenn diese auf § 328 Ziff. 1—2 ZPO beruht, geschützt werden sollten, besser gewahrt bleiben, als wenn man die zweite Eheschließung und damit nachträglich die Ehescheidung anerkennt. Andererseits bleibt die Unstimmigkeit bestehen, daß bei derartiger rechtlicher Würdigung die zweite Ehe in Deutschland als ungültig, in allen anderen Ländern dagegen als gültig anzusehen wäre. Die Entscheidung des KG vom 13. 1. 1925 (JW 1925/2146) wählte

[26]) JPR S. 164. Wieruszowski, JW 1925, 2490 (Anm. zu KG vom 13. 1. 1925, JW 1925, 2146), von Nußbaum aaO., Anm. 3 zit.

die entgegengesetzte Lösung: Das Scheidungsurteil soll, wenigstens bei nachfolgender, nach dem Heimatstatut gültiger Eheschließung des einen Teiles, trotz Fehlens der Voraussetzungen des § 328 ZPO, insofern anerkannt werden, als die Tatsache der Ehescheidung selbst in Frage steht.

Um die Mißachtung des § 328 ZPO zu rechtfertigen, erklärt das Kammergericht: „Die Anerkennung der Tatsache, daß eine Scheidung durch das Urteil ..... stattgefunden hat, enthält an sich noch nicht die förmliche Anerkennung des Urteils als eines solchen, z. B. auch nicht hinsichtlich der Kostenentscheidung." Ganz abgesehen von der „Kühnheit"[27]), mit der das KG diese Entscheidung begründet — kühn ist vor allem die Analogie zu RGZ 80,264, auf die das KG sich berufen zu können glaubt[28]) — ist m. E. das Ergebnis höchst unbefriedigend. Denn so werden die zum Schutze der deutschen Ehefrau bestehenden Vorschriften des § 328 ZPO umgangen, um die relative Nichtigkeit der zweiten Ehe des Mannes zu vermeiden. Mit der Nichtanerkennung der Kostenentscheidung ist der Ehefrau nicht geholfen. Der Standpunkt des Kammergerichts würde außerdem in seiner Konsequenz dazu führen, die ausländische Ehescheidung auch ohne nachfolgende neue Eheschließung des einen geschiedenen Ehegatten jedenfalls als Grundlage eines inländischen Nichtigkeitsverfahrens anzuerkennen, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des § 328 ZPO vorliegen oder nicht[29]). Hierzu besteht aber keinerlei Anlaß, die Anerkennung der Ehescheidung kann vielmehr, wenn überhaupt, so nur aus

[27]) Nußbaum aaO.

[28]) Auch Melchior, S. 315 Anm. 1 hält die Berufung auf RG 80, 264 für ungerechtfertigt.

[29]) Nußbaums Folgerung (S. 164 Anm. 3), daß damit der zurückgebliebenen Ehefrau der Unterhaltungsanspruch verloren ginge, ließe sich vielleicht in Anwendung des Art. 14 Abs. 2 EGBGB vermeiden, indem man trotz der Tatsache, daß die Ehescheidung anerkannt wird, einzelnen ihrer Rechtsfolgen, als dem ordre public zuwiderlaufend, die Anerkennung versagt. Die ausländische Ehescheidung würde dann nur insoweit anerkannt werden, als dies nötig ist, um den Tatbestand der Doppelehe zu umgehen.

dem Gesichtspunkt der nachfolgenden zweiten Ehe gerechtfertigt werden. Dies letztere geschieht bei v. Bar I,492 und Zitelmann[30]). Walker[31]) läßt folgenden Gedankengang entscheiden: Nach der natürlichen Auffassung sei die Ehe ein zweiseitiges Verhältnis; habe sie für den einen Teil aufgehört, bindend zu sein, sei sie für einen Teil aufgelöst, so sei sie es auch für den anderen. Beide Teile seien also berechtigt, sich wieder zu verheiraten. Diese Auffassung steht allerdings in Widerspruch zu der Praxis der österreichischen Gerichte, wie diese sich namentlich zu der Frage der Gültigkeit der ungarischen Ehescheidungen seit 1907 entwickelt hatte[32]). Gelegentlich, z. B. in den vier letzten der von Walker S. 637 Anm. 23 zitierten Urteile, wird aber auch die von ausländischen Gerichten ausgesprochene Scheidung einer Ehe, deren einer Teil Österreicher ist, trotz der ausschließlichen Gerichtsbarkeit der österreichischen Gerichte anerkannt.

M. E. ist die Walker'sche Lösung eine petitio principii: Hat die Ehe aufgehört, für den einen Teil bindend zu sein, so läßt sich allerdings gegen den Schluß nichts einwenden, daß sie auch den anderen Teil nicht mehr binden soll; aber die Frage ist ja gerade, *ob* die Ehe nach deutscher Auffassung aufgehört hat, den einen Teil zu binden, ob das ausländische Recht, obgleich als Personalstatut des einen Teils auch nach deutschem Kollisionsrecht zuständig, in seiner Anerkennung nicht trotzdem an gewisse Grenzen gebunden ist. Und hier liegt, wie ich, im Ergebnis mit Wicruszowski[33]) und Nußbaum[34]) übereinstimmend, annehmen möchte, die Lösung des Problems: Der deutsche Richter kann die zweite, im Auslande nach dessen Gesetzen geschlossene Ehe nicht anerkennen, ohne dadurch, da die Anerkennung einer Doppelehe nicht in Betracht kommt, zugleich die Ehescheidung

[30]) II, 764 ff.
[31]) S. 543 f., 602 f., 636 ff.
[32]) Vgl. Walker, S. 543 Anm. 80.
[33]) aaO.
[34]) aaO.

anzuerkennen. Da dies letztere gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes (Art. 14 EGBGB) verstoßen würde, verstößt auch die Anerkennung der zweiten Ehe mittelbar gegen Art. 30 EGBGB und kann daher nicht stattfinden[35]).

Geht also das Kammergericht in der erwähnten Entscheidung in der Anerkennung des ausländischen Urteils als Tatsache weiter, als wir für richtig zu halten vermögen, so ist die deutsche Rechtsprechung m. E. im Recht, wenn sie gleichwohl gewisse Tatsachenwirkungen des ausländischen Urteils nicht unberücksichtigt läßt, ohne deshalb die Entscheidung als solche anzuerkennen. Gegenüber der Auffassung, daß die neue, im Auslande erfolgte Eheschließung dem zurückgebliebenen inländischen Ehegatten in jedem Falle einen Scheidungsgrund gebe[36]), hat nämlich das KG in dem Urteil vom 20. Okt. 1903 (ROLG 7,411 unter Nr. 2) entschieden, daß der Beklagte durch die Eingehung der zweiten Ehe dann nicht gegen die durch die erste Ehe begründeten ehelichen Pflichten verstoßen habe, wenn er an die Gültigkeit des Scheidungsurteils glauben konnte. Den gleichen Standpunkt vertritt das OLG Hamburg in dem Urteil vom 27. Mai 1914 (ROLG 29,181)[37]). Auch die Fortsetzung der zweiten Ehe bietet nach diesen beiden Urteilen solange keinen Ehescheidungsgrund, als der Ehemann noch an die Gültigkeit der ausländischen Scheidung glaubt. Dieser Glaube wird auch nicht durch die von der ersten Frau erhobene Scheidungsklage (OLG Hamburg aaO.), ja nicht ein-

---

[35]) Vgl. auch die bei Nußbaum, S. 164 Anm. 2 zit. Urteile des Bay. OLG und des OLG Königsberg. Die Folge der relativen Ungültigkeit der Ehe läßt sich, so unerwünscht sie ist, hier nicht vermeiden, wie dies ja auch in anderen Fällen nicht möglich ist (z. B. RG VIII 279/29 vom 3. März 1930 (Konsularehe), RGZ 70/143 (Zivilehe ohne kirchliche Trauung) und RGZ 105/363).

[36]) Sie wird von Nußbaum S. 164 unter Berufung auf Bay. OLG 24. Mai 1924 JFG 2, 148 und OLG Königsberg 29. Oktober 1914 Pos. Mschr. 1914, 157 vertreten.

[37]) Bei Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 19 irrtümlich zit.: 28, 181.

mal durch ein die Rechtsgültigkeit der ausländischen Ehescheidung verneinendes erstinstanzliches Urteil (KG aaO.) ausgeschlossen. Das Reichsgericht (RGZ 120/35) hat einen Fall entschieden, in dem ein Ehemann, in der Annahme, die erste von ihm geschlossene Ehe sei nichtig, ein zweites Mal geheiratet hatte. Auch hier hat das RG den subjektiven Tatbestand des Ehebruchs und der Bigamie mit der Begründung verneint, daß der Ehemann, wenn auch möglicherweise fahrlässig, an die Nichtigkeit der ersten Ehe geglaubt habe. Kein Zweifel, daß auch das Reichsgericht im Falle einer nach deutschem Recht ungültigen ausländischen Ehescheidung bei Aufrechterhaltung des in RGZ 120/35 vertretenen Standpunktes sich der Meinung des Kammergerichts und des OLG Hamburg anschließen würde. In einer anderen Entscheidung (JW. 1906, S. 167[15]) hat allerdings das RG bereits die Tatsache, daß einer von zwei deutschen Ehegatten gegen den anderen in Amerika einen Ehescheidungsprozeß angestrengt und es zu einem Urteil hatte kommen lassen, als eine so schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten angesehen, daß hierdurch der andere Teil zur Ehescheidungsklage in Deutschland berechtigt werde. Hier wirkt also jedenfalls das Ergehen des ausländischen Urteils, obgleich seine Anerkennung als rechtmäßiges Urteil im Inland nicht stattfinden kann, als *Tatsache*, die auch für das inländische Gericht erheblich ist. (Vgl. hierzu Melchior in Rab.Z. 3,746 und Jonas in JW. 1927 S. 1300).

Wir sehen, daß Bartin nicht der einzige geblieben ist, der die Bedeutung der Einwirkung des ausländischen Urteils auf das materielle Heimatrecht für die Frage seiner Anerkennung erkannt hat. Aber wo auch immer in der Literatur ein neuer Gedanke zu dieser Frage entwickelt wird, immer wird das Hauptproblem umgangen, nämlich die Untersuchung dessen, was materielle Urteilswirkungen sind, und ob diese nach dem Heimatrecht nur eintreten, wenn das Urteil richtig ist, oder auch bei unrichtigem Urteil. Nur Zitelmanns noch näher zu erörternde Forschungen gehen diesen richtigen

Weg, indem sie wenigstens im Ergebnis zu der wesentlichen Fragestellung gelangen.

Die bisher genannte Tatsachenwirkung des Urteils bezieht sich nun aber teils nicht auf das Rechtsverhältnis, über welches in dem Urteil selbst entschieden ist, sondern auf andere, mit der beurteilten Rechtslage allerdings in Beziehung stehende rechtliche Verhältnisse, teils stellt sie eine Wirkung dar, die das Urteil nicht als solches hervorruft, sondern weil es zugleich ein weiteres, über den eigentlichen Urteilszweck hinausgehendes Tatbestandsmerkmal erfüllt.

B. Wichtiger als die Betrachtung dieser verhältnismäßig nebensächlichen Urteilswirkungen muß demgegenüber die Frage sein, ob nicht das vom Heimatstaat erlassene oder anerkannte[38]) Urteil als solches einen Einfluß auf das beurteilte materielle Rechtsverhältnis ausübt. Ist dies der Fall, so muß der Richter, der über die Anerkennung eines ausländischen Urteils zu entscheiden hat, zu seiner Entscheidung die Frage aufwerfen, ob etwa das Internationale Privatrecht seines Landes ihm die Anerkennung von materiellen Wirkungen gebietet, die das Urteil nach dem Heimatrecht des beurteilten Rechtsverhältnisses auf dieses Rechtsverhältnis ausübt. Das Vorliegen solcher materieller Rechtswirkungen könnte allerdings den Richter nur dann von einer materiellen Nachprüfung des Urteils entbinden, wenn diese von dem Heimatrecht an das Urteil ohne Rücksicht auf dessen materielle Richtigkeit geknüpft werden, mit anderen Worten, wenn sie nicht eine Folge des richtigen, sondern eine solche des

[38]) Wenn Kohler (Lehrb. d. Bürg. Rechts I, 55) sagt, der Prozeß habe, wenn er nicht im Heimatstaat geführt werde, im Zweifel nur örtliche Wirkung, so ist dies zutreffend und Frankenstein im Irrtum, wenn er ihn verbessern zu müssen glaubt. Frankenstein (I, 343) hält Kohler entgegen, der Einwirkung durch das Heimatrecht stehe die vom Heimatrecht anerkannte Einwirkung eines anderen Rechtes vollkommen gleich. Dies ist richtig (vgl. auch Zitelmann II, 269), steht aber nicht in Widerspruch zu Kohlers Satz, wonach *im Zweifel* eine solche Anerkennung durch das Heimatrecht nicht anzunehmen und daher die Einwirkung nur örtlich sei.

rechtskräftigen Urteils sind. Entscheidend hierfür ist also die Frage: Ist der Begriff der Rechtskraft dahin zu definieren, daß diese an die Tatsache, daß ein Urteil unter bestimmten Voraussetzungen ergangen ist, die Folge knüpft, daß das beurteilte Rechtsverhältnis nunmehr, sei es durch Bestätigung, sei es durch Veränderung, jedenfalls die materiellrechtliche Gestalt hat, die durch die Urteilsformel erklärt wird? Denn wenn die Rechtsordnung, der das beurteilte Rechtsverhältnis untersteht, dem rechtskräftigen Urteil Wirkungen beilegt, die von dem fremden Land, in dem die Anerkennung begehrt wird, schon kraft Internationalen *Privat*rechts, z. B. als im Ausland erworbene Rechte des Prozeßbeteiligten anerkannt werden müssen, so bedarf es keiner nochmaligen, auf das Urteil speziell bezüglichen Gesetzesvorschrift mehr, um die Anerkennung dieses Urteils zur Regel zu machen. Diesem Gedankengang entspricht jedenfalls für Statusurteile die von Falconbridge in Rab.Z. 6, 1932 S. 116 mit folgenden Worten gekennzeichnete Auffassung der englischen Praxis:

„Die Anerkennung der Änderung dinglicher Rechte oder des Status auf Grund ausländischer Urteile in rem gehört nicht in diesen Zusammenhang (der Frage der Vollstreckung ausländischer Urteile), dieses Problem unterliegt den allgemeinen Vorschriften des internationalen Privatrechts." Er kommt ferner zum Ausdruck in dem neu eingefügten § 335 des Entwurfs einer ZPO von 1931:

„Ist im Ausland ein Urteil der im § 295[39]) bezeichneten Art ergangen und handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, auf das nach deutschem Recht das Recht des ausländischen Gerichts anzuwenden war, so ist für die Wirkung des Urteils auf das Rechtsverhältnis auch im Inland nicht § 333[40]), sondern das nach deutschem Recht anzuwendende ausländ-

[39]) § 295: „Auf Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen darf das Gericht nur in den vom Gesetze zugelassenen Fällen erkennen."

[40]) Der dem § 328 ZPO entsprechende Paragraph des Entwurfs.

dische Recht maßgebend." Die amtliche Begründung hierzu lautet:

„Es liegt im Wesen der Gestaltungsurteile, daß sie eine unmittelbare rechtsändernde materiellrechtliche Wirkung ausüben. Ist nun durch ein solches in einem ausländischen Staate ergangenes Urteil nach dessen Recht eine Rechtsänderung herbeigeführt und ist bei der Beurteilung des davon betroffenen Rechtsverhältnisses von einem deutschen Gericht nach den Regeln des internationalen Privatrechts das Recht jenes Staates anzuwenden, so muß die danach durch die ausländische Entscheidung herbeigeführte Rechtsänderung berücksichtigt werden, ohne daß es darauf ankommen kann, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist oder nicht." (Vgl. die im Text der Begründung weiter zitierten Beispiele.) Umgekehrt kann das ausländische Urteil, wenn es nach der maßgebenden Rechtsordnung keine materiellen, d. h. nach Internationalem Privatrecht über die Grenzen des Entstehungslandes wirksamen Rechte erzeugt, nicht ohne besondere gesetzliche Vorschrift anerkannt werden, wenn nicht etwa auch für das Internationale Prozeßrecht latente Grundsätze (wie das Gebot der comitas gentium) reklamiert werden.

1) Die internationalen Wirkungen der Rechtskraft sind zunächst von der französischen Doktrin untersucht worden und zwar mit folgendem Ergebnis: Vor der Ordonnanz vom 15. Januar 1629[41]) scheint es eine Anerkennung ausländischer Urteile in Frankreich überhaupt nicht gegeben zu haben[42]). Jedenfalls hat der zu Anfang des 17. Jahrhunderts lebende französische Jurist Brodeau in einer Abhandlung über die Art. 164 und 165 der Coutume de Paris die Nichtvollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen als „une

[41]) Die von dem Kanzler Michel de Marillac stammende Verordnung führt, wie Niboyet (S. 937) schreibt: "par dérision" den Namen Code Michaut, ebenso Weiß, S. 12 Anm. 2; Surville (S. 679): Michau. Vgl. Valette, Mélanges I S. 340.

[42]) So Lainé, Rev. critique 1903, S. 538, sowie Niboyet Nr. 838, S. 936.

maxime hors de controverse" bezeichnet, ohne damit, wie Niboyet Nr. 838 I, S. 936 schreibt, Widerspruch gefunden zu haben. (Vgl. André Weiß, S. 11 und die dort Anm. 1 angeführten Zitate von Brillon und d'Espeisses). Auch ein Versuch von Dupin dem Älteren, im Plaidoyer vor dem Tribunal civil de la Seine (1824), die Beschränkung dieses Grundsatzes auf solche Urteile durchzuführen, bei denen weder französische Parteien noch ein französisches Vollstreckungsobjekt in Frage kam, hat keinen Erfolg gehabt. (Vgl. Dupin ainé, Annales du barreau français, Bd. V, T. 2, S. 376 ff)[43]). Nach Surville[44]) hat dann die Ordonnanz von 1629 insofern eine Änderung gebracht, als ihr Art. 121 eine Unterscheidung machte zwischen solchen Urteilen, die zugunsten, und solchen, die zu Ungunsten von Franzosen ergangen waren. Ob diese Regelung wirklich erfolgt ist, ist in der französischen Literatur streitig. Der Art. 121 der Ordonnanz vom 15. Januar 1629, bei Niboyet S. 936 Anm. 2 und Weiß S. 12 abgedruckt, hat folgenden Wortlaut:

„Les jugements rendus, contrats ou obligations recues des Royaumes et Souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ny exécution en nostre dit royaume; ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements *nos sujets* contre lesquels ils auront été rendues, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par-devant nos officiers."

Aus der Beschränkung dieser Formulierung auf französische Untertanen folgert Surville[45]) die oben gekennzeichnete Regelung, wonach ausländische Urteile, an deren Aufhebung keine französische Partei interessiert war, in Frankreich anerkannt worden seien. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Weiß (S. 12 f). Er stellt fest, daß Art. 120 der Ordonnanz die Vollstreckbarkeitserklärung von Urteilen, die von einem anderen, wenn auch im französischen Herr-

[43]) Weiß, S. 11; Niboyet S. 937 Nr. 840.
[44]) S. 679.
[45]) aaO.

schaftsgebiet belegenen Gericht gefällt sind, im summarischen Verfahren ohne „connaissance de cause" anordnet, und erblickt in Art. 121 eine Ausnahme, beschränkt auf solche Urteile, die gegen Franzosen ergangen sind.

Diese Auslegung des Art. 121 ist streitig. (Vgl. Niboyet Nr. 840 S. 938)[46]). Außerdem halten mehrere Autoren es für möglich, daß die Ordonnanz von 1629, sei es überhaupt nie in Kraft getreten[47]), sei es infolge besonderer politischer Umstände, unmittelbar nach ihrem Erlaß stillschweigend wieder außer Kraft gesetzt worden sei[48]). Gleichwohl ist die Begründung, mit der Weiß seine Auslegung verteidigt, für die vorliegende Untersuchung von Interesse. Der von Weiß im Anschluß an Dupin ainé (aaO. S. 371) entwickelte Gedankengang geht darauf aus, daß ein Fremder, in dessen Land das anzuerkennende Urteil ergangen sei, dort die „protection de son souverain légitime" genossen und daher keinen Anspruch auf nochmalige Aufrollung des Falles in einem anderen Lande habe, ebensowenig, wie er in seinem Vaterlande (dem Urteilsstaat) den Fall noch einmal zur Entscheidung bringen könne. Die Rechtskraftwirkung komme daher solchen ausländischen Urteilen, die sich gegen Ausländer richteten, ohne weiteres auch in Frankreich zu[49]). Dem französischen Urteilsschuldner gegenüber bestehe umgekehrt nicht die Vermutung, daß er durch seine — vielleicht erzwungene — Unterwerfung unter die ausländische Gerichtsbarkeit auf den Schutz seines legitimen Souveräns verzichtet habe. Er habe daher Anspruch darauf, daß das Urteil noch einmal in Frankreich auf seine materielle Richtigkeit hin geprüft werde[50]). Wir werden später auf die in diesem Ge-

---

[46]) Niboyet Nr. 838 S. 937; Pothier, Procédure civile I Nr. 605, S. 633 und besonders Lainé, Rev. crit. 1904, 88 ff., 147 ff. (bei Niboyet S. 936 Anm. 1 irrtüml. zit. 547).

[47]) Siehe Anm. 1.

[48]) Valette, Mélanges I, S. 340; Weiß S. 12 Anm. 2.

[49]) Offenbar ist hier nur an den Fall gedacht, daß der verurteilte Ausländer Angehöriger des Urteilsstaates ist.

[50]) Weiß S. 15.

dankengang entwickelte Vorstellung von der Natur der Rechtskraft zurückkommen.

Zur Theorie des geltenden Rechtes der Anerkennung ausländischer Urteile in Frankreich lassen sich zwei Meinungen feststellen, die ja nach ihrer verschiedenen Auffassung der Rechtskraft als eines materiellrechtlichen oder prozessualen Instituts zu völlig entgegengesetzten Ergebnissen gelangen: André Weiß und Pillet.

Weiß[51]) stellt fest, daß die Rechtskraftwirkung dem ausländischen Urteil ohne materielle Nachprüfung zugestanden werden müsse, wenn dieses im Auslande materielle Rechtsänderungen hervorgerufen habe. Nach seiner Auffassung steht das rechtskräftige Urteil in seinen Wirkungen einer lex specialis, einem Notariatsakt, einem Vertrage vollständig gleich und ist daher wie diese beiden letzteren ohne weiteres als auch über die Grenzen seines Entstehungslandes hinaus wirksam zu bezeichnen.

Pillet[52]) verkennt gleichfalls nicht, daß die Anerkennung des Urteils als eines materiellrechtlich wirkenden Tatbestandes für die Frage, ob der Richter des Anerkennungsstaates ein Recht auf Nachprüfung habe, von entscheidender Bedeutung ist. Aber er lehnt eine solche Qualifikation des Rechtskraftbegriffes ab. Nach seiner Auffassung steht dem französischen Richter gegenüber jedem (auch dem Status-) Urteil ein Recht auf Revision der materiellen Entscheidungsgrundlagen zu.

Hier ist also in beiden Fällen die Erheblichkeit der Qualifikation des Rechtskraftbegriffes anerkannt, und aus der Verschiedenheit der von ihnen für richtig gehaltenen Qualifikationen begründen die Verfasser ihre abweichenden Ergebnisse. Die Frage, nach welcher Rechtsordnung sich diese Qualifikation bestimmt, beschäftigt keinen der beiden Autoren und taucht auch, soweit wir haben feststellen können, nirgends in der französischen Literatur überhaupt auf.

[51]) S. 6 ff., 68 ff.

[52]) Pillet, Traité pratique II Nr. 682 und Niboyet Nr. 841 S. 940

Weiß und Pillet scheinen von der Voraussetzung auszugehen, daß in allen Rechtsordnungen dieselben Gesichtspunkte für die Qualifikation des Rechtskraftbegriffes maßgebend seien, und daß daher eine allgemeingültige einheitliche Qualifikation möglich sei.

2) Im deutschen Rechtskreis hat vor allem Zitelmann[53]) über den Einfluß der Rechtskraftwirkungen auf die Anerkennung ausländischer Urteile eine eingehende Untersuchung angestellt. Er stellt zunächst fest[54]), daß man eine einheitliche, für alle Länder geltende Rechtskrafttheorie nicht aufstellen könne, denn die Entscheidung über die Natur der Rechtskraft „lasse sich niemals allgemein geben — als ob es hier eine naturrechtliche Wahrheit zu finden gelte — sondern ausschließlich vom Boden des einzelnen positiven Rechts aus“[55]). Hierzu skizziert Zitelmann, nachdem er fünf Arten von theoretisch denkbaren Urteilswirkungen unterschieden hat, die international-privatrechtlichen Ergebnisse der Zugrundelegung dieser verschiedenen Urteilswirkungen. Die von Zitelmann aufgezählten Möglichkeiten der Rechtskraftwirkungen haben allerdings von seiten Goldschmidts eine Kritik erfahren, nach welcher nur zwei verschiedene Rechtskraftauffassungen berechtigt seien.

Goldschmidt[56]) rügt, die eine der von Zitelmann als möglich behaupteten Theorien, wonach das Urteil für die Parteien eine materiellrechtliche Verpflichtung begründe, das in dem Urteil als richtig Festgestellte nicht mehr zu bestreiten und das als unrichtig Zurückgewiesene nicht mehr zu behaupten, falle mit der sog. prozessualen Rechtskrafttheorie zusammen. Die Verpflichtung der Parteien habe nämlich nur nach ihrer prozessualen Seite hin eine praktische Bedeutung. Insoweit sei sie aber nur eine andere Seite der nach der prozessualen Rechtskrafttheorie dem Richter ob-

[53]) IPR II S. 270 ff.

[54]) II S. 278.

[55]) Von Goldschmidt (PraRL S. 175) anscheinend bestritten.

[56]) PraRL S. 174.

liegenden Verpflichtung, die bezeichneten Parteianführungen in einem neuen Prozeß zu ignorieren. Dieser Einwand ist sicher berechtigt, wenn man davon ausgeht, daß es praktisch gleichgültig ist, ob die prozessuale Rechtskrafttheorie die Ausübung eines Rechtes unmöglich macht — indem sie nämlich dem Richter verbietet, auf die entsprechenden Parteiausführungen zu hören —, oder ob die von Zitelmann genannte Theorie den Parteien selbst das Recht entzieht — indem sie sie materiell verpflichtet, die Ausführungen nicht zu machen. Aber diese Gleichstellung läßt sich nur dann ohne weiteres vornehmen, wenn die Rechtskraftwirkung nur innerhalb des Landes betrachtet wird, in dem das rechtskräftige Urteil ergangen ist[57]). Hier zeigt sich, daß die Betrachtung der Rechtskraftwirkungen im internationalen Rechtsverkehr Unterschiede entscheidend werden läßt, die im innerstaatlichen Rechtsleben keine praktische Bedeutung haben. Es ist nämlich einleuchtend und wurde oben bereits ausgeführt[58]), daß die prozessualen Wirkungen im engeren Sinne nicht über die Landesgrenzen hinausreichen. Goldschmidt[59]) definiert diese Wirkung gerade dahin, daß sie eine Bindung des Richters bedeute. Nun ist zwar wie gesagt anerkannt, daß ein Gesetz immer nur den Richter seines eigenen Landes, nicht den fremden Richter binden kann, andererseits ist es aber sehr wohl denkbar, daß die materiellrechtliche nach dem Personalstatut zu beurteilende Verpflichtung einer Partei gegenüber der anderen, bestimmte prozessuale Rechte nicht geltend zu machen, kraft internationalen Privatrechts auch in einem anderen Lande wirksam sein kann. Ist also — worauf es Goldschmidt bei seiner Untersuchung abstellt — bei der Betrachtung der Rechtskraftwirkungen innerhalb ein und desselben Landes die von

[57]) Vgl. hierzu auch Hellwig, Syst. S. 778 u. S. 398/9, der eine materiell-rechtliche Verpflichtung der Parteien, die einmal getroffene gerichtliche Entscheidung anzuerkennen und zu dulden, für das geltende deutsche Recht bestreitet.

[58]) S. 10.

[59]) aaO.

Zitelmann gemachte Unterscheidung praktisch ohne Bedeutung, so kann bei der internationalen Betrachtung dennoch nicht darauf verzichtet werden. Für Zitelmanns Darstellung und ebenso für die folgende Untersuchung ist daher diese erste Rechtskraftlehre zwar nicht von eigener selbständiger Bedeutung, aber sie gehört nicht der prozessualen, sondern der materiellen Rechtskraftlehre an.

Von der zweiten bei Zitelmann[60]) als denkbar bezeichneten Rechtskrafttheorie sagt Goldschmidt[61]), daß sie mit der sog. materiellen Rechtskraftauffassung zusammenfalle. Dies trifft zu und ist auch für die internationalen Rechtsbeziehungen beachtlich. Goldschmidts Beweisführung ist die: die Vorstellung, wonach im Falle eines rechtskräftigen Urteils der geltend gemachte Anspruch erloschen, bei Verurteilung im Sinne der Klage aber an dessen Stelle ein neuer Judikatanspruch getreten sei, falle mit der Auffassung zusammen, daß der Inhalt des Urteils als Recht zwischen den Parteien gelte. Denn hierbei gelte gleichfalls im Falle der Abweisung der geltend gemachte Anspruch als erloschen, während im Falle der Verurteilung der Anspruch, wenn er schon vorher bestanden habe — also bei richtigem Urteil — einen neuen Grund des Bestehens und zugleich veränderte Eigenschaften erhalten habe, wenn er aber nicht bestanden habe — also bei unrichtigem Urteil — neu entstanden sei. Niemand wird die Verschiedenheit im Gedankengang der beiden von Zitelmann unterschiedenen Lehren verkennen: Bei der materiellen Rechtskrafttheorie soll eben in aller Regel der Anspruch des Klägers im Falle der Verurteilung des Beklagten nicht erlöschen, sondern nur eine neue selbständige Begründung erfahren. Trotzdem muß man Goldschmidt zustimmen, wenn er die Ergebnisse beider Lehren, d. h. die nach beiden Auffassungen nach Erlaß eines rechtskräftigen Urteils vorliegende Rechtslage, vollkommen indentifiziert. Damit entfällt eine zweite von Zitelmanns fünf Möglichkeiten.

[60]) S. 271/2.
[61]) aaO.

Aber auch die dritte von Zitelmann als möglich aufgestellte Rechtskraftauffassung möchte Goldschmidt ausschalten[62]). Er bezeichnet die Auffassung der Rechtskraft als Beweiskraft als eine überholte Entwicklungsstufe der prozessualen Ausgestaltung der Rechtskraft im Sinne einer Bindung des Richters. Grundsätzlich seien nämlich Gegenstand der Rechtskraft nicht des Beweises fähige Tatsachen, sondern nur Ansprüche. Nun ist allerdings die „Tatsache", daß der geltend gemachte Anspruch bestehe, auch nach der prozessualen Rechtskrafttheorie im innerstaatlichen Rechtsverkehr eben insofern „bewiesen", als der Richter sie unterstellen muß. Das, was man nach Goldschmidts prozessualer Rechtsbetrachtungsweise mit der Beweisführung im Prozeß zu erreichen bestrebt ist, ist bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils bereits von vornherein erreicht: Der Richter muß den als „existent" behaupteten Anspruch als „evident" anerkennen[63]). Aber diese Verpflichtung besteht nur da, wo sie dem Richter ausdrücklich auferlegt ist, also im Entstehungslande des Urteils. Im Auslande kann zwar auch in dem Vorliegen eines fremden rechtskräftigen Urteils ein Beweis für das Bestehen des in diesem festgestellten Anspruches gesehen werden. Aber dies bedeutet keine Bindung des Richters und hat nichts mit der Rechtskraft des Urteils zu tun, sondern ist eine, nur für die Beweisführung erhebliche Nebenwirkung des Urteils (Tatbestandswirkung). Völlig verschieden hiervon und auch von der Rechtskraftwirkung selbst ist natürlich die Verwendung der Urteilsurkunde als Beweismittel für die Tatsache, daß ein Urteil eines bestimmten Inhalts ergangen ist[64]). Dies letztere ist die Art, wie nach englischem Recht ausländische Urteile zur Vollstreckung gelangen: Das englische Recht unterstellt, daß das ausländische Urteil den streitigen Anspruch begründet habe (Novation) und läßt die Urteils-

[62]) aaO.

[63]) Über diese Unterscheidung vgl. unten S. 53 ff.

[64]) Vgl. Goldschmidt, aaO. Anm. 944, der Krückmann mit Recht die Verkennung dieses Unterschiedes vorwirft.

urkunde als „prima-facie-evidence“ dafür gelten, daß ein solches Urteil ergangen sei.

Soweit also wirklich nur von Rechtskraft im Sinne der Wirkung des Urteils hinsichtlich der in ihm festgestellten Ansprüche die Rede ist, kann die Lehre von der bindenden „Beweiskraft“ des Urteils neben der prozessualen Rechtskrafttheorie eine selbständige Stellung tatsächlich nicht beanspruchen. Denn beide kennen keine andere Rechtskraftwirkung, als eine prozessuale Bindung des Richters an den Inhalt der Urteilsformel. Die Wirkung des Urteils als freies Beweismittel für die ihm zugrundeliegenden Tatsachen dagegen hat mit seiner Rechtskraft nichts zu tun. Es verbleiben demnach zwei Möglichkeiten, nach denen sich eine Theorie der Anerkennung ausländischer Urteile richten könnte:

1. Die Auffassung des Urteils als eines die materielle Rechtslage — inter partes oder absolut — ändernden Staatsaktes.

Hierbei ist es für unsere Betrachtung gleichgültig, ob diese materielle Rechtsgestaltung in einer Auffassung des Urteils als lex specialis oder des Verfahrens als Quasi-Kontrakts begründet liegen soll. Allerdings ist gerade bei der Ansehung des Urteils als eines Quasi-Kontraktes im Hinblick auf das Versäumnisurteil häufig geltend gemacht worden, daß hier diese Auffassung versage, weil der Beklagte sich dem Verfahren nicht freiwillig unterworfen habe. In der Tat gibt z. B. Niboyet[65]) als Begründung für die Lehre vom „contrat judiciaire“, die er selbst allerdings nicht vertritt, die Erwägung an: „les plaideurs se sont soumis à la juridiction étrangère et, dès lors, pourquoi ferait-on une distinction entre l'acte que dresse un notaire et un jugement, conséquence après tout du contrat judiciaire.“ Er selbst begegnet dieser Lehre[66]) mit dem Argument, das Urteil erhalte ja innerstaatlich auch Gültigkeit, wenn der Beklagte sich nicht einlasse, indem dann das Versäumnisurteil ergehe.

[65]) S. 939, Nr. 841.
[66]) Critique aaO. S. 940.

Dies mag gegen eine allgemeine Theorie des Urteils als Quasi-Kontrakt sprechen. Aber im internationalen Rechtsverkehr vermag es das Argument nicht zu entkräften, wonach sich der Beklagte der ausländischen Rechtsprechung unterworfen und damit die Anerkennung des ergehenden Urteils gebilligt habe. Denn die meisten positiven Rechte verweigern die Anerkennung, wenn ein Versäumnisurteil vorliegt. Aber wie dem auch sei, so soll jedenfalls für unsere Untersuchung auch die Möglichkeit der Betrachtung des Urteils als Quasi-Kontrakt unterstellt werden[67]). Es verbleibt als weitere Möglichkeit:

2. Die prozessuale Rechtskrafttheorie.

V. Die nächste Frage ist nunmehr die, nach welcher Rechtsordnung sich die Wirkung der Rechtskraft beurteilt. Es kommen drei verschiedene Rechtsordnungen hierfür in Frage:

1. Die Rechtsordnung des Landes, in dem das Urteil ergangen ist (lex fori I);
2. Die Rechtsordnung, der nach internationalem Privatrecht des Anerkennungslandes das durch das anzuerkennende Urteil entschiedene Rechtsverhältnis materiell untersteht (Rechtsordnung des Heimatstaats);
3. Die Rechtsordnung des Landes, in dem die Anerkennung verlangt wird (lex fori II).

Ergeht das Urteil in dem Lande, dessen Rechtsordnung materiell zuständig ist, so fallen die ersten, wird die Anerkennung in diesem Lande verlangt, die letzten beiden Möglich-
1) keiten zusammen. Entsprechend stellt Zitelmann[68]) die Frage nach der Qualifikation des Rechtskraftbegriffes wie folgt: „In Frage kommen kann das Gesetz des Ortes, an dem der erste Prozeß geführt wurde, die „„erste lex fori““ — dieses Gesetz wird in der neueren Theorie meist für maßgebend erklärt —, oder das Gesetz des Ortes, an dem der zweite Pro-

[67]) Vgl. hierzu besonders Weiß S. 7.
[68]) II S. 268.

zeß geführt wird, die „„zweite lex fori"", oder endlich das Wirkungsstatut in unserem Sinne." Daß Zitelmann bei dieser Zusammenstellung einen zweiten Prozeß voraussetzt, obgleich ja die „Anerkennung" eines ausländischen Urteils durchaus nicht nur im Rahmen eines Prozesses in Frage kommt (vgl. hierzu z. B. RGZ 88,244 ff), beruht darauf, daß er die materiellen Prozeßwirkungen mit dem Stichwort der „Einrede der Rechtskraft" umfaßt. Er verkennt jedoch[69]) unter Hinweis auf Bülow, Archiv f. ziv. Praxis 83, S. 55 ff., keineswegs, daß diese Umschreibung zu eng ist. Sie umfaßt in der Tat nur eine — wenn auch die praktisch wichtigste Urteilswirkung, die ihrerseits allerdings nur im Prozeß Geltung gewinnt. Aus diesem Grunde verwenden auch wir die Bezeichnung „lex fori II" für die Rechtsordnung des Landes, in dem die Anerkennung begehrt wird, obgleich nicht immer von einem „forum" im eigentlichen Sinne zu sprechen ist.

Bei seinen Untersuchungen zur Lösung des Qualifikationsproblems beschränkt sich Zitelmann auf die Leistungsurteile. Er nimmt hier eine Trennung je nach der „materiellrechtlichen" oder „prozeßrechtlichen" Auffassung der Rechtskraft vor, die der oben dargestellten Zweiteilung entspricht. Leider ist es infolge von Zitelmanns komplizierter Darstellungsweise verhältnismäßig schwierig, die von ihm aufgestellten Grundsätze richtig zu erkennen. Vielleicht erklärt es sich hieraus, daß Frankenstein[70]) die in ihrem Ergebnis bei Unterstellung einer materiellen Rechtskrafttheorie völlig übereinstimmenden Lehren Zitelmanns nicht als solche erkennt und sie daher nicht zu seiner Unterstützung in Anspruch nimmt.

Beide sind sich darüber einig, welches die Folgen sind, wenn die für das Rechtsverhältnis materiell zuständige Rechtsordnung dem anerkennenden Urteil einen materiellen Einfluß auf die Rechtslage einräumt. Bei der sehr summarischen Art, in der Frankenstein alle behördlichen Akte in

[69]) II S. 268.
[70]) I S. 340.

seiner Darstellung zusammenfaßt[71]), scheint er aber wie gesagt davon auszugehen, daß ein von dem „Heimatstaat" vorgenommener Akt stets eine Änderung der materiellen Rechtslage herbeiführe, während dies doch gerade bei Urteilen oft sehr zweifelhaft ist[72]). Zitelmann[73]) wird auch der Möglichkeit, daß das „Heimatrecht" nur prozeßrechtliche Wirkungen an das Urteil knüpft, gerecht. In einem Punkte stimmen also jedenfalls Frankenstein und Zitelmann im Ergebnis überein, daß nämlich, wenn das *Heimatrecht* dem Urteil eine materiellrechtliche Wirkung beimesse, diese in jedem Falle, und uneingeschränkt durch eine etwa abweichende Rechtskraftauffassung der lex fori II, anzuerkennen sei. Zitelmann[74]) erörtert für den Fall, daß das anzuerkennende Urteil nicht in dem Heimatstaat ergangen ist, noch die Möglichkeit, daß der Heimatstaat auf dem Boden einer materiellen, die lex fori I auf dem Boden einer prozessualen Rechtskrafttheorie ständen. Hier sei, unbeschadet der internationalprivatrechtlichen Regel, wonach das Heimatstatut bei eigener materieller Rechtskraftauffassung zur Bestimmung der Rechtskraftwirkungen zuständig sei, doch im Zweifel (d. h. mangels anderweitiger positiv-rechtlicher Regelung) anzunehmen, daß das Heimatrecht hinsichtlich dieser Wirkungen verweisend auf das engere prozessuale Recht des ersten Prozeßortes Rücksicht nehmen wolle. Diese Auslegungsregel wird von Zitelmann damit begründet, daß ihre Verwerfung zu dem Ergebnis führen würde, daß der Richter über etwas entschieden habe, worüber er weder habe entscheiden wollen, noch nach seinem Recht habe entscheiden können (nämlich über die materielle

[71]) I S. 341.

[72]) Zitelmann II S. 277 ff.

[73]) Treffend — vom Standpunkt seiner prozessualen Rechtskraftlehre aus — hierzu Hellwig, Syst. S. 772: „Die Frage, ob ausländische Rechtsakte von uns anerkannt werden, ist nach ganz anderen Grundsätzen zu beantworten, wenn sie privatrechtliche Wirkungen haben, als wenn es sich um die Rechtskraft ausländischer Urteile handelt".

[74]) II S. 274 ff.

Rechtsgestaltung). Steht andererseits das Wirkungsstatut auf dem Boden einer prozeßrechtlichen, das Recht des ersten Prozesses dagegen auf dem Boden einer materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie, so ist, wie Zitelmann[75]) lehrt, eine Verweisung auf die lex fori I im Zweifel nicht anzunehmen, „denn hat das Wirkungsstatut seine Gründe, die Rechtskraft so einzuschränken, so werden diese Gründe auch einem ausländischen Urteil gegenüber gerade so gut zutreffen." „Es gilt also im Zweifel der mindere Umfang." Dieser Anschauung liegt die Vorstellung zugrunde, daß die prozessuale Wirkung gegenüber der materiellen ein minus darstelle. Die von Zitelmann in dieser Weise entwickelten Gedanken, denen er nur zögernd allgemeine Verwertbarkeit zuspricht, entsprechen auch folgender Überlegung:

2) Zur Entscheidung darüber, ob irgend ein Vorgang eine materielle Rechtsänderung bewirkt, ist — um Frankensteins Ausdruck zu gebrauchen — „primär" nur das Heimatrecht befugt. Steht dieses auf dem Boden der materiellen Rechtskrafttheorie, so ist kein Zweifel, daß es seinen eigenen Urteilen die bezeichnete Wirkung zuerkennt. Diese ist dann auch in allen anderen Ländern anzuerkennen. Niboyet[76]) stellt diesen Gedanken in folgender Form zur Diskussion: Man könne das Urteil und Gesetz eines Landes „assimilieren". Wenn man also anerkenne, daß jemand z. B. nach dem Gesetz eines Landes Gläubiger sei, so müsse man auch anerkennen, daß er es nach dem Urteil dieses Landes sei. In beiden Fällen respektiere man doch ein Recht, das auf dem Gesetz dieses Landes beruhe. Niboyet selbst begegnet diesem Argument mit der Bemerkung, eine Identifizierung von Urteil und Gesetz sei deshalb nicht möglich, weil es sich um ganz verschiedene Begriffe handele: Das Urteil sei nur eine Interpretation des Gesetzes, die Irrtümern und Parteilichkeiten ausgesetzt sei. Außerdem würde eine Gleichstellung von Gesetz und Urteil nicht die unbedingte Anerkennung des

[75]) II S. 275.

[76]) Niboyet Nr. 841 S. 940 „Deuxième argument".

Urteils zur Folge haben, selbst wenn das Gesetz des betreffenden Landes für zuständig erachtet würde, da das Gesetz und damit bei einer Identifizierung auch das Urteil dem Vorbehalt der Übereinstimmung mit dem ordre public unterlägen. Man erkennt leicht, daß diese Gegenargumente den Kern der Sache nicht treffen: Nicht nur ein Urteil, sondern auch das Gesetz selbst und andere, zweifellos im Auslande "de plein droit" wirkende Tatbestände sind menschlichen Irrtümern unterworfen, ohne daß doch das Land, in dem diese Wirkung eintritt, immer das Bedürfnis hätte, diese Fehlerquellen durch eine Nachprüfung auszuschalten. Der Vorbehalt des ordre public trifft ebenso nicht nur das auf dem Wege der Gleichstellung mit dem Gesetz, sondern auch das durch positive Anordnung anerkannte Urteil, und auch die Anerkennung des ausländischen Gesetzes selbst, wie Niboyet[77]) selbst es ausdrückt: "En droit international privé l'exception d'ordre public est toujours sous-entendue comme un remède en réserve, qu'il s'agisse soit d'appliquer une loi étrangère, soit de donner l'exequatur à une décision étrangère." Man kann also diesen Umstand nicht als Gegenargument gegen eine bestimmte Art der Anerkennung verwerten. In Wahrheit ist es eben so, daß man unterscheiden muß zwischen Fällen, in denen das Heimatrecht dem Urteil materielle Wirkungen zuerkennt, und solchen, in denen nur prozessuale Wirkungen stattfinden. Im ersteren Falle kann man tatsächlich Gesetz und Urteil des Heimatstaates insofern identifizieren, als nach dem Gesetz des Heimatstaates die streitige Rechtslage durch das Urteil eine bestimmte Gestalt gewonnen hat, in der sie zu respektieren ist. Sehr nahe kommt Niboyet dieser Auffassung, wenn er[78]) die Frage erörtert, ob nicht die materielle Rechtskraftwirkung unter dem Gesichtspunkt der von Pillet geschaffenen Lehre des "droit acquis" als von selbst eintretend anzusehen sei[79]). Dieser

[77]) S. 942

[78]) S. 941.

[79]) Vgl. Pillet, Tr. prat. II Nr. 713/14.

Möglichkeit begegnet Niboyet mit zwei Gründen, die gleichfalls nicht zwingend sind. Der erste ist der, daß selbst Pillet, der Schöpfer der Lehre des droit acquis, nicht dafür gewesen ist, die Urteilswirkungen hierunter zu begreifen. Nun liegt aber die Berechtigung der Pilletschen Lehre nicht in der Tatsache begründet, daß *er* diese Lehre geschaffen hat und somit ist natürlich auch ihr Umfang nicht zwingend von Pillets Auslegung abhängig. Niboyets zweiter Grund für die Ablehnung der Lehre des droit acquis hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Urteile ist derselbe, den Pillet[80]) geltend macht: Die Anerkennung der Einrede der Rechtskraft könne nur kraft der Souveränität des die Anerkennung aussprechenden Staates erfolgen. Die im Ausland nach dem Heimatrecht entstandene Einrede beruhe nämlich auf der Souveränität des Heimatstaates (Niboyet S. 941: "L'autorité de la chose jugée repose sur la souveraineté étrangère".) Die Einrede auch im Auslande ohne weiteres anerkennen, hieße daher die Grenzen der staatlichen Hoheitsrechte verkennen. Es ist deutlich, daß hier, ebenso wie bei der oben geschilderten Darstellung Niboyets über die Assimilation von Gesetz und Urteil, die Möglichkeit einer materiellen Rechtskraftwirkung völlig außer acht gelassen ist. Das Argument von Pillet und Niboyet ist eben nur insoweit berechtigt, als man eine rein prozessuale Rechtskraftwirkung voraussetzt. Dann allerdings ist die Einrede der Rechtskraft, als prozeßrechtliche Institution, ein Ausfluß des einzelstaatlichen Hoheitsrechts und daher begrifflich auf das Entstehungsland beschränkt. Eine Ausdehnung der Wirkung kann dann nur kraft besonderer Anordnung der lex fori II stattfinden und Niboyet (S. 942) folgt nur einem unerschütterlichen Grundsatz der französischen Praxis, wenn er als selbstverständlich hinstellt, daß eine solche Anordnung nur auf Grund einer Prüfung erfolgen könne. Bezeichnend ist, daß weder Pillet noch Niboyet auf die Idee kommen, die

[80]) aaO.

Einrede der Rechtskraft könne ein materielles Recht darstellen und insofern zwingend unter die Lehre des droit acquis fallen[81]). Gerade diese Lehre ist es, die die Anerkennung erworbener materieller Rechte im internationalen Privatrecht verlangt und den Grundsatz aufstellt, daß der anerkennende Staat zu einer Einschränkung dieser Anerkennung mangels materiellrechtlicher Zuständigkeit nur im Rahmen der allgemeinen Vorbehalte des Internationalen Privatrechts befugt sei. Pillet und Niboyet fordern auch keine Ausnahme von dieser Regel für die durch ausländische Urteile erworbenen Rechte, sondern stellen einfach fest, daß durch ausländische Urteile keine materiellen Rechte erworben würden. Sie gehen also von einer prozessualen Rechtskrafttheorie aus. Demgemäß ist ihre Darstellung Zitelmanns Lehre nicht entgegen, wonach, *wenn* durch ein ausländisches Urteil nach dem *Heimatrecht* des Streitfalles eine materielle Rechtsänderung eingetreten ist, diese von jedem anderen Staat anzuerkennen ist, sofern die Rechtskraft diese materielle Rechtsänderung umfaßt. Eine solche materielle Rechtsänderung tritt nach Zitelmann einmal ein, wenn der Heimatstaat die materielle Rechtskrafttheorie anerkennt und das Urteil selbst erlassen hat, ferner aber auch, wenn ein dritter Staat das Urteil erlassen hat, dieses aber von dem Heimatrecht als gleichbedeutend mit einem eigenen Urteil anerkannt wird.

[81]) Dies erklärt sich aus der durchaus prozessualen Rechtskraftauffassung des französischen Rechts. So bezeichnet Dalloz, Rép. prat., Bd. VII „Jugements et arrêts" Nr. 585 als Wirkung des Urteils „que le droit, qu'ils constatent est *censé* avoir existé ab initio". Ebendort Bd. II „chose jugée" Nr. 213: „Son principal effet est donc de s'opposer à ce que l'on remette en question ce qui a été précédemment décidé et reconnu". Ebenso wird in Art. 1350 Nr. 3 des code civil français die Wirkung der autorité que la loi attribut à la chose jugée ausdrücklich als présomption légale bezeichnet. Ebenso das holländische W.B. (Art. 1935) und der italienische codice civile (Art. 1350 Nr. 3). Nach den Ausführungen Carneluttis in Rab. Z. 3 S. 202 ff. scheint allerdings durch die Vorschrift der Art. 300 und 301 des Entwurfes eine gesetzliche Anerkennung der materiellen Rechtskrafttheorie für das italienische Recht bevorzustehen. (Vgl. Hellwig, Syst. S. 770).

Wenn nun das Heimatrecht seinen eigenen Urteilen materielle Wirkungen zubilligt, so wird es die Urteile anderer Staaten nur dann als den eigenen Urteilen gleichwertig ansehen, wenn diese anderen Staaten gleichfalls ihren Urteilen materielle Rechtskraftwirkungen beilegen. Denn sonst träte die von Zitelmann[82]) als unmöglich gerügte Tatsache ein, daß der ausländische Richter sozusagen wider Willen über materielle Rechtswirkungen entschieden habe. Hieraus gewinnt Zitelmann den Satz, daß jedenfalls ein ausländisches Leistungsurteil materielle Rechtskraftwirkungen nur dann äußert, wenn sowohl das Heimatrecht, als auch die lex fori I (sofern sie von dem Heimatrecht verschieden ist) die materielle Rechtskrafttheorie anerkennen, oder wenn das Heimatrecht, das die materiellen Rechtswirkungen des Urteils an sich nicht kennt, in dieser Beziehung auf die lex fori I ausdrücklich verweist. Nur in diesen beiden Fällen könne das ausländische Leistungsurteil eine Änderung der materiellen Rechtslage herbeiführen. Diese *muß* dann aber nach Zitelmanns Lehre in allen anderen Staaten anerkannt werden, ohne Rücksicht darauf, welcher Auffassung über die Natur der Rechtskraft diese sind. Hierbei sei selbstverständlich die Geltendmachung der „Vorbehaltsklausel" immer noch zulässig[83]). Dieser Grundsatz ist von Zitelmann entwickelt und ebenfalls von Frankenstein aufgestellt worden, wobei es keine Rolle spielt, welche deduktiven Gesamtlösungsversuche seiner Gewinnung zugrundeliegen. Zitelmann[84]) erörtert nun weiter die Konkurrenz zwischen der materiellrechtlichen und der prozeßrechtlichen Rechtskraftauffassung des Heimatstatuts und der Rechtsordnung des Landes, in dem die Anerkennung des Urteils verlangt wird (der von uns sog. lex fori II). Er kommt hierbei zu folgendem Ergebnis:

[82]) II S. 275.

[83]) Vgl. Zitelmann S. 270 und ebenda Anm. 175.

[84]) II S. 279.

1. Beide Rechtsordnungen messen dem Urteil nur prozessuale Wirkungen zu. In diesem Falle ist die von dem Heimatstatut angeordnete Prozeßwirkung auf den Heimatstaat, resp. auf das Land, in dem das Urteil ergangen ist, örtlich beschränkt, da prozessuale Wirkungen niemals über das Land hinausgehen, welches sie anordnet. Die lex fori II ist also hinsichtlich der Anerkennung der Urteilswirkung völlig frei, es ist ihre Sache, ob sie dem Urteil die bei ihren eigenen Urteilen eintretenden Wirkungen beilegt oder nicht.

2. Beide Rechtsordnungen messen dem Urteil materielle Wirkungen bei. In diesem Falle ist das Wirkungsstatut kompetent. Das Urteil hat also, ohne örtliche Beschränkung, die ihm von dem Heimatrecht zugemessene Wirkung.

3. Das Heimatstatut mißt dem Urteil materielle, die lex fori II prozessuale Wirkung bei. In diesem Falle treten die materiellen Wirkungen ein, ohne daß jedoch die lex fori II gehindert ist, die ihr bei ihren eigenen Urteilen bekannten prozessualen Wirkungen auch als von dem ausländischen Urteil ausgehend zu bezeichnen.

4. Das Heimatstatut mißt dem Urteil prozessuale, die lex fori II dagegen materielle Wirkung zu.

3) Dieser Fall bereitet die meisten Schwierigkeiten. Genau genommen müßte man nämlich sagen, daß hier weder die einen, noch die anderen Wirkungen eintreten können, da das Heimatstatut nur örtlich beschränkte Wirkungen anordnet, die lex fori II aber, eben weil sie nicht Heimatstatut ist, zur Anordnung materieller Wirkungen nicht befugt ist. Goldschmidt[85]) benutzt denn auch dieses Ergebnis, um auf die internationalrechtliche Unbrauchbarkeit der materiellen Rechtskrafttheorie hinzuweisen, während Pagenstecher[86]) sich gegen den Versuch verwahrt, „von einer solchen Position aus ankämpfen zu wollen gegen Lehren, deren Begründung fest im positiven Recht verankert ist." In der Tat zeigt uns ein auf einem anderen Gebiet liegender Fall aus dem

[85]) PraRL 175.
[86]) Gutachten Anm. 1 S. 141 ff.

internationalen Privatrecht, daß eine so komplizierte Lage nicht vereinzelt ist, und daß daher ihr Entstehen deshalb die Brauchbarkeit der einen oder der anderen Theorie nicht ausschließt, weil das internationale Privatrecht zur Lösung dieser Schwierigkeit sowieso gezwungen ist. Es handelt sich um die bekannte Frage der Verjährung, welche geradezu zum klassischen Fall des negativen Qualifikationskonfliktes geworden ist. Die Verjährung ist nach deutschem Recht ein Institut des materiellen Rechts, während sie nach anglo-amerikanischem Recht ein prozessualer Behelf ist[87]). Wird nun in Deutschland ein Anspruch erhoben, der materiell dem englischen oder amerikanischen Recht untersteht, so müßte genau genommen die Verjährung, selbst wenn sie in beiden Ländern eingetreten wäre, unberücksichtigt bleiben. Denn die prozessuale Verjährung des Auslands vermag den deutschen Richter nicht zu binden, die materielle des Inlands dagegen findet, da der Anspruch dem inländischen materiellen Rechte nicht untersteht, keine Anwendung. In der Tat scheint das Reichsgericht nach der Entscheidung RGZ. 7,21

---

[87]) Vgl. allerdings Frankenstein I S. 595 Anm. 150, wo als sicher lediglich festgestellt wird, daß „das englisch-amerikanische Recht seine eigenen Verjährungsvorschriften als prozessualen Behelf ansieht, während über die Frage, ob im Ausland verjährte, in England unverjährte Ansprüche in England geltend gemacht werden können, Zweifel bestehen." Ein in „The Law Times" 1933 Nr. 4728 vom 11. Nov. 33 veröffentlichtes Urteil des Mr. Justice Roche v. 2. Nov. 33 behandelt diese letztere Frage, ohne irgendwelche Zweifel zu erörtern. Unter Bezugnahme auf zwei ältere Urteile (Huber v. Steiner von 1835 und Harris v. Quine von 1869) wird vielmehr als sicher festgestellt, daß das englische Recht die Verjährung ausschließlich als eine Sache des Prozeßrechts ansehe und daß englische Gerichte nicht imstande seien, anderes Prozeßrecht anzuwenden, als englisches. Aus diesem Grunde könne es bei der Frage, ob im Ausland entstandene Ansprüche in England geltend gemacht werden könnten oder nicht, nicht darauf ankommen, ob sie nach ausländischem Recht verjährt seien. Maßgebend sei vielmehr allein das englische Verjährungsrecht. Vgl. auch die interessante Bemerkung Rheinsteins in seinem Aufsatz: Die Bedeutung der Formvorschriften in den Kaufgesetzen Englands und Amerikas in Rab.Z. 4. 1930 S. 71 Nr. 2 und S. 73 Nr. 3 (S. 69 ff.).

diese Folgerung ziehen zu wollen. Kahn[88]) hat nicht Unrecht, wenn er eine solche Konsequenz als monströs bezeichnet[89]).

Frankenstein (bei der Verjährung[90]) I, 277) und Zitelmann (bei den Urteilswirkungen II, 280) versuchen denn auch, zu einer anderen Lösung zu gelangen. Beide nehmen, da das Heimatstatut die Rechtskraftwirkungen im Auslande nicht selbst regle, eine stillschweigende Verweisung auf die lex fori II an. Zitelmann will eine solche Verweisung aller-

---

[88]) Gesetzeskollisionen, von Frankenstein I 276 Anm. 7 zit.

[89]) Frankensteins Vermutung, Kahn könne das Urteil RG 7, 21 nicht gekannt haben (I, 276), ist um so seltsamer, als Kahn in dem von Frkst. erwähnten Aufsatz (I, S. 103) diese Entscheidung ausführlich zitiert. Der Zweifel erklärt sich aus Frankensteins unrichtiger Auffassung des Urteils: bei dem dem RG vorliegenden Sachverhalt war die betr. Forderung nach ausländischem Recht noch nicht verjährt, da der Wechselbeklagte unmittelbar nach Verfall des Wechsels dessen Ausstellungsort (Tennessee) verlassen und dadurch nach der dortigen Rechtsauffassung den Lauf der Verjährung unterbrochen hatte. Die Vorwürfe, die Frankenstein dem RG macht, sind also in dieser Schärfe doch nicht berechtigt. Die Praxis der deutschen Gerichte (eingehend dargestellt von Siebert in JW 1932, 3823 Anm. zu OLG. Hamburg vom 13. 1. 1932, Bf. VII, 547/31) hat sich ziemlich eindeutig dafür entschieden, die anglo-amerikanischen Verjährungsvorschriften als materiellrechtliche anzuwenden, obgleich sie nach ihrem eigenen Rechtssystem dem Prozeßrecht angehören. Insbesondere bestätigt die Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. 6. 34, RGZ. 145, 121 = JW. 1934 S. 3121 ff. ausdrücklich diese Auffassung. Zur theoretischen Begründung dieser Lösung vgl. vor allem Rabel in Rab.Z. 5/241 ff. Ebendort S. 740 wird von Pappenheim berichtet, daß auch in Schweden in Rechtsprechung und Wissenschaft dieser Ausweg beschritten wird. (Vgl. auch Algot Bagge, „En preskriptionsfraga inom den internationella privaträtten" in der Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg, Stockholm 1931, S. 19 ff.).

[90]) Wenn Frankenstein I, 277 Anm. 9 Zitelmann vorwirft, dieser habe bei seiner Behandlung der Verjährung sich über den Inhalt des anglo-amerikanischen Rechts geirrt, so ist dies unberechtigt: Zitelmann (II, 401) behandelt nämlich nicht den oben erörterten Fall, wie Frankenstein offenbar annimmt, sondern die Möglichkeit, daß das ausländische Heimatstatut die materielle Verjährung, die englisch-amerikanische lex fori prozessuale Verjährungswirkung annehme. Das Ablehnen des Verfahrens würde in diesem Falle tatsächlich eine Justizverweigerung sein. Das hier im Text erörterte Problem behandelt allerdings Zitelmann bei der Verjährung merkwürdigerweise nicht.

dings nur in dem minderen Umfang der dem Heimatstatut bekannten prozessualen Wirkungen zulassen: Er schlägt daher eine Umdeutung der materiellen Regeln der lex fori II in prozessuale Regeln, die etwa denen des Heimatstatutes entsprechen, vor.

4) Frankenstein dagegen gelangt zu der Lösung, daß das prozessual denkende Heimatrecht den zu der Einrede Berechtigten: „durch sekundäre Anknüpfung hinsichtlich der Verjährungseinrede dem Rechte des jeweiligen Prozeßgerichts" unterwerfe. Dieser auch von Kahn[91]) vertretenen Auffassung hat sich inzwischen auch das OLG Hamburg unter scharfem Abrücken von den in RGZ 7, 21 entwickelten Grundsätzen in einer neueren Entscheidung angeschlossen[92]). Dies würde, auf das Gebiet der Anerkennung ausländischer Urteile übertragen, bedeuten, daß das Heimatrecht das streitige Rechtsverhältnis hinsichtlich des Umfangs der Rechtskraftwirkungen des Urteils der lex fori II unterwirft, mit anderen Worten, daß die materielle Rechtskraftauffassung der lex fori II in Anwendung käme. Es sei ausdrücklich betont, daß Frankenstein selbst diese Lösung für Urteile nicht vorschlägt: Er erörtert das Problem in diesem Zusammenhang überhaupt nicht. Aber aus der von ihm für die Frage der Verjährung vorgeschlagenen, von der neueren deutschen Praxis gebilligten Lösung, würde sich eine solche „sekundäre Anknüpfung" analog entwickeln lassen. Allerdings trifft auch hier Zitelmanns Argument zu, daß in einem solchen Falle der Richter des ersten Prozeßortes über etwas entschieden habe, worüber er gar nicht hat entscheiden wollen und nach seinem Recht sowie dem Heimatrecht auch nicht hat entscheiden können. Bei der Verjährung fällt dagegen dieses Bedenken fort, weil diese ja nicht durch richterliche Entscheidung, sondern durch Zeitablauf eintritt.

5) Fassen wir das Ergebnis der in diesem Abschnitt erörter-

---

[91]) I S. 105.

[92]) „Recht" 1932, Sp. 450 Heft 8/9.

ten Lehre Zitelmanns und Frankensteins zusammen, so erhalten wir folgende Sätze:

1. Materielle Rechtskraftwirkungen sind, wenn das Heimatrecht sie anerkennt, in allen andern Ländern gleichfalls anzuerkennen.

2. Da manche Rechte der Rechtskraft materielle, manche nur prozessuale Wirksamkeit zubilligen, besteht ein Qualifikationsproblem, das wie folgt zu behandeln ist:

3. Das Heimatrecht erkennt materielle Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils an, wenn es auf dem Boden einer materiellen Rechtskraftauffassung steht und das Urteil entweder im Heimatstaat ergangen oder von einem Lande erlassen ist, das seinerseits der Rechtskraft materielle Wirkungen beimißt und dessen Urteile von dem Heimatrecht anerkannt werden.

4. Legt das Heimatstatut der Rechtskraft nur prozessuale Wirkungen bei, so bestimmt die lex fori II frei darüber, ob und in welchem Umfange Urteilswirkungen anerkannt werden. Vertritt die lex fori II eine materielle Rechtskrafttheorie, so ist im Zweifel eine Anerkennung der ausländischen prozessualen Wirkungen derart anzunehmen, daß das Ergebnis den materiell-rechtlichen Bestimmungen der lex fori II möglichst entspricht.

5. Erkennt das Heimatstatut die Wirkungen eines ausländischen Urteils nicht an, so sind sie auch in keinem anderen Lande anzuerkennen.

B. Dies gilt jedoch zunächst nur für Leistungsurteile. Wie ist es in dem Fall, in dem es sich um ein sog. konstitutives Urteil handelt? Hier sollen, wie Zitelmann annimmt[93]), die oben entwickelten Unterscheidungen zwischen materieller und prozessualer Rechtskraftauffassung in den einzelnen
1) Ländern nicht erheblich sein. Zitelmann[94]) sagt über Konstitutivurteile: „Diese Urteile wollen nicht einen Leistungs-

[93]) II, 281.
[94]) aaO.

befehl in Konsequenz des bereits vorhandenen Rechts geben, sondern gehen darauf aus, eine bestimmte privatrechtliche Wirkung zu schaffen; ihre Bedeutung kann also in keiner Rechtsordnung bloß prozessualisch, sondern m u ß materiellrechtlich ausgestaltet sein: Die Rechtskraft des Erkenntnisses, durch das die Wirkung konstituiert wird, bedeutet hier jedenfalls, daß diese Wirkung wirklich eintritt. . . . Diese Urteile wirken also gerade so, wie private Rechtsgeschäfte, falls sie auf eine derartige Wirkung mit Erfolg gerichtet werden könnten." Man sollte also meinen, bei Konstitutivurteilen müßten die oben für den Fall gewonnenen Grundsätze zur Anwendung kommen, daß das Heimatstatut materielle Wirkungen des Urteils anerkennt. Dennoch ist dies nicht unbeschränkt richtig. Es ist nicht gesagt, daß wenn ein Urteil materielle Wirkungen äußert, es sich hierbei um *Rechtskraft*wirkungen handeln muß. Wäre dies allerdings der Fall, so würden sich die oben vorgenommenen Unterscheidungen zwischen einer materiellen und einer prozessualen Rechtskraftauffassung der einzelnen in Betracht kommenden Rechtsordnungen für die Frage der Anerkennung von Gestaltungsurteilen erübrigen.

2) Nun hat aber Goldschmidt die von ihm gelehrte Rechtskrafttheorie zu einer Konsequenz hinsichtlich der Gestaltungsurteile entwickelt, wonach deren Gestaltungswirkungen durch den Umfang des Rechts des Staates zur Herbeiführung der Rechtsänderung begrenzt sei. Hiernach ist die *Rechtskraft*wirkung der Gestaltungsurteile auch eine prozessuale und keine materiellrechtliche Wirkung. Dies ist natürlich speziell für die Betrachtung der internationalen Prozeßwirkungen von wesentlicher Bedeutung. Es wird daher nötig sein, die Goldschmidtsche Lehre eingehender zu betrachten und die Konsequenzen zu entwickeln, zu denen ihre Anwendung im internationalen Recht führt.

Die prozessuale Rechtskrafttheorie, wie sie Goldschmidt in seiner Abhandlung: „Der Prozeß als Rechtslage" überaus eingehend auseinandergesetzt und historisch begründet

hat, beansprucht über den Rahmen positivrechtlicher Geltung hinaus eine logische Richtigkeit, die sich auf die Anwendung des von Goldschmidt gelehrten „prozessualen Denkens" gründet. In der Tat lassen sich bei wirklichem Verständnis der Goldschmidtschen Betrachtungsweise alle die Schwierigkeiten überwinden, die sich, wie Goldschmidt mit Recht rügt, bei Anwendung der materiellen Rechtskrafttheorie der logischen Erfassung des Prozesses und seiner Ergebnisse und Ziele auf Schritt und Tritt in den Weg stellen. Nicht das kleinste dieser Hindernisse ist es, daß die materiellrechtliche Rechtskraftauffassung schlechterdings nicht imstande ist, die Gestaltungsurteile in ihren einzelnen Wirkungen unterzubringen[95]). Trotz Goldschmidts eingehender „Neufassung" der prozessualen Rechtskrafttheorie und ihrer leidenschaftlichen Begründung ist der Streit um ihre Berechtigung in der deutschen Literatur bis jetzt keineswegs zum Schweigen gekommen.

Es sei zunächst versucht, die Grundgedanken von Goldschmidts Lehre und ihre Bedeutung für die Auslegung des Rechtskraftbegriffes im folgenden auseinanderzusetzen.

Das Recht, der Anspruch, den die Rechtsordnung dem Einzelnen zuerkennt, hat nur dann eine Bedeutung, wenn seine Durchsetzung durch staatliche Machtmittel möglich ist. Der Staat macht daher die von ihm aufgestellte Rechtsordnung erst lebendig, indem er dem jeweils „Berechtigten" seine Machtmittel zur Geltendmachung seiner Rechte zur Verfügung hält.

Einen rechtlichen Anspruch hat derjenige, zu dessen Gunsten ein historischer Tatbestand verwirklicht ist, an den die Rechtsordnung die den Anspruch begründende Wirkung knüpft. Aus der Summe der zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegenden verwirklichten rechtserheblichen Tatbestände, in Verbindung mit deren Subsumtion unter das zur Zeit ihrer Verwirklichung geltende Recht ergibt sich ein Status, nach dem sämtliche denkbaren, zu dieser Zeit existierenden An-

[95]) Vgl. Goldschmidt, Gutachten S. 10; PraRL S. 173 ff.

sprüche verteilt und geregelt sind. Dieser Status ist objektiv feststehend und von keiner menschlichen Erkenntnis und Beurteilung abhängig. Die Anwendung des Inbegriffs sämtlicher rechtlichen Imperative auf die historische Situation eines bestimmten Augenblicks ergibt eine materielle Rechtslage, nach der der in diesem Augenblick in Betracht kommende Rechtsbesitz auf alle Mitglieder der Rechtsgenossenschaft lückenlos verteilt ist. Dies ist die materielle Rechtslage vom Standpunkte der „statischen" Rechtsbetrachtungsweise aus gesehen. Sie ist „existent".

Die Notwendigkeit noch einer anderen Rechtsbetrachtungsweise ergibt sich aus den Mängeln menschlicher Erkenntnisfähigkeit. Der der „existenten" Rechtsordnung zugrundeliegende historische Tatbestand liegt objektiv eindeutig fest. Er ist aber nicht „evident", er hat sich nicht vor den Augen aller Menschen abgespielt und ist daher nicht von allen Menschen so, wie er geschehen ist, wahrgenommen worden. Das objektiv richtige historische Geschehen liegt im Dunkeln und muß erst mit den Mitteln menschlicher Erkenntnisfähigkeit wahrnehmbar gemacht werden. Ob der auf diese Weise sichtbar gewordene Tatbestand dem wirklichen Geschehen entspricht, ist niemals sicher. Aber wenn der Tatbestand und seine Subsumtion unter das Gesetz die Grundlage einer menschlichen Entscheidung bilden sollen, so genügt es nicht, daß sie „existent" sind, sondern sie müssen „evident" sein, der Richter muß sie wahrnehmen können. So wenig, wie der richtige historische Tatbestand, ist die richtige, d. h. die theoretisch denkbar beste, Subsumtion dieses Tatbestandes unter das Gesetz objektiv wahrnehmbar. Es gilt vielmehr, unter Anwendung der rechtswissenschaftlichen Erkenntnismethoden die Subsumtion nach besten Kräften zu konstruieren. Die beiden Faktoren, aus denen sich die materielle, existente, aber nicht evidente Rechtsordnung ergibt, müssen also erst evident gemacht, es muß ein virtuelles Bild aus Symptomen und Indizien und aus juristischen Konstruktionen geschaffen werden, um zur

Erkenntnis dessen zu gelangen, was im Einzelfall rechtens ist.

Der Staat leiht nun seine Machtmittel niemals dem „existenten" Anspruch, obgleich sie diesem gebühren, sondern nur dem „evidenten". Nur das, was als Recht erkannt ist, nicht das, was Recht *ist*, kann der Staat schützen, denn nur das erstere ist wahrnehmbar. Wer also die Hilfe des Staates für die Durchsetzung eines vermeintlich „existenten" Anspruchs begehrt, muß dafür sorgen, daß dieser Anspruch „evident" wird. Das Mittel hierzu ist der Prozeß.

Nun ist zwar die „existente" Rechtsordnung unveränderlich, wenn sie auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogen, statisch betrachtet wird. Das Bild aber, welches sich von diesem Rechtszustand dem Menschen bietet, ist veränderlich. Es können sich neue Symptome und Indizien zeigen, nach deren Kenntnis das „existente" Rechtsverhältnis anders erscheint, das virtuelle, evidente Bild sich ändert. Dieser Umstand ist es, der zu der Notwendigkeit des Rechtskraftinstitutes geführt hat. Bei der Betrachtung der Rechtsordnung von zwei Seiten, der statischen, materiellen, existenten, des Rechtes wie es ist, und der dynamischen, prozessualen, evidenten, des Rechtes wie es erscheint, hat der Begriff der Rechtskraft ausschließlich für die letztere Bedeutung. Er dient dazu, die Veränderlichkeit der evidenten Rechtslage auszuschließen, indem an Stelle des jeweils Erkennbaren das einmal Erkannte gesetzt wird. Grundlage der staatlichen Hilfe ist also nicht das Recht wie es ist, das existente Recht, auch nicht das Recht wie es erscheint, das evidente Recht, sondern das Recht wie es erkannt worden ist, der rechtskräftig festgestellte Anspruch. So wenig durch eine rechtskräftige Entscheidung an dem Recht, wie es ist, etwas geändert werden kann, so wenig kann durch sie die Veränderlichkeit der Erscheinung des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen werden. Vielmehr bedeutet die Rechtskraft, daß der Staat den Parteien den Prozeß als Mittel zur „Evidenzmachung" eines existenten Anspruchs nur einmal zur Ver-

fügung stellt. Das Bild, das seine Gerichte aus dem Prozeß gewonnen haben, müssen die Parteien, die es hervorgerufen haben, als ein für alle Mal richtig gegen sich gelten lassen. Dies ist Bedeutung und Umfang der Rechtskraft. Eine das materielle Recht ändernde Wirkung hat die Rechtskraft von sich aus nie.

Dies ist es, was Goldschmidt in seiner Abhandlung „Der Prozeß als Rechtslage" mit eingehender Begründung lehrt (vgl. insbesondere 18, S. 227 ff.). Seine Rechtskraftlehre findet die Formulierung: Rechtskraft gleich Gerichtskraft (S. 211).

Die Tatsache, daß das rechtskräftige Urteil (nicht: die Rechtskraft des Urteils) häufig eine rechtsändernde Wirkung hervorbringt, hat dazu geführt, diese Wirkung der Rechtskraft als solcher zuzuschreiben. Mit der Verwechslung, die dieser Lehre zugrundeliegt, beschäftigt sich Goldschmidt an leider etwas verborgener Stelle[96]).

Hier findet sich, im Anschluß an Kuttner[97]), die scharfe Trennung dreier Begriffe: Der Rechtskraftwirkungen, der Gestaltungswirkung und der Tatbestands-, Neben- oder Reflexwirkung des Urteils. „Materielle Rechtskraft", so sagt Goldschmidt aaO., „— in ihrer im modernen Zivilprozeß und Verwaltungsstreitverfahren allein bekannten, sog. positiven Funktion — ist die typische Wirkung jeder *Entscheidung*, insbesondere jedes Urteils, nämlich ihre *Feststellungs*wirkung[98]). Gestaltungswirkung ist die Wirkung aller *Rechtsgeschäfte*, wozu nach dieser Richtung hin jedenfalls auch alle „konstitutiven Staatsakte", darunter das Gestaltungsurteil gehören, nämlich ihre auf die *Willenserklärung zurückführbare rechtsändernde* Wirkung. Tatbestandswirkung endlich ist — im Gegensatz zu Gestaltungswirkung — die *rechtsändernde* Wirkung, die juristischen *Tatsachen unmittelbar kraft Gesetzes* zukommt." Goldschmidt erklärt den Unter-

[96]) Gutachten S. 7.
[97]) Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, 1914, S. 17 ff
[98]) Vgl. hierzu besonders Hellwig, Syst. S. 772, § 228 I.

schied dieser drei Urteilswirkungen an einem Beispiel wie folgt: „(Es) kommt dem Scheidungsurteil zu:

1. materielle Rechtskraft, insofern es das Bestehen des durch seinen Entstehungsgrund individualisierten Scheidungsklagrechts zur Zeit des Schlusses der letzten Tatsachenverhandlung feststellt (zum deutlichsten Ausdruck gelangt diese Feststellung in dem durch § 1574 Abs. 1 und 2 BGB vorgeschriebenen Schuldspruch);

2. Gestaltungswirkung, insofern es das Rechtsverhältnis der Ehe mit Wirkung ex nunc auflöst (§ 1564 S. 3 BGB);

3. Tatbestands- oder Nebenwirkung, insofern es begründet: Unterhaltsansprüche der geschiedenen Ehegatten untereinander (§§ 1578—1583, 1608 Abs. II BGB), das Recht des geschiedenen Ehemannes zur Namensentziehung gegenüber der allein für schuldig erklärten Frau (§ 1577 Abs. III BGB), ...“ —.

Die dritte der von Goldschmidt aufgezählten Urteilswirkungen, die sog. Tatbestandswirkung[99]), gibt es, ebenso wie die Rechtskraftwirkung, auch bei Leistungsurteilen. Wir haben oben (S. 15 ff.) gesehen, inwieweit diese Wirkungen für die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile im internationalen Recht von Bedeutung sind; daß diesen Tatsachenwirkungen die Anerkennung nicht versagt werden kann: eine Tatsache ist eingetreten oder nicht; wenn sie eingetreten ist, so würde ihre Nichtbeachtung nichts anderes bedeuten, als daß der Richter, der sie übergeht, seiner Entscheidung einen unrichtigen Tatbestand zugrundelegt. Die Tatbestandswirkung tritt unabhängig von der Rechtsmäßigkeit des Urteils einfach deshalb ein, weil das Urteil ergangen ist. Und die „Tatsache“, daß ein Urteil, gleichgültig, ob zu Recht oder zu Unrecht, ergangen ist, ist nicht zu beseitigen und muß überall, wo sie bekannt ist, anerkannt werden.

Wichtig für uns ist demnach die Unterscheidung zwi-

[99]) Über die Entwicklung dieses Begriffes durch Wach, Kuttner und Stein vgl. Goldschmidt, aaO. S. 12 mit Anm.

schen der Rechtskraft- und der Gestaltungswirkung des Urteils. Von der Rechtskraftwirkung der Leistungsurteile haben wir gesehen, daß man sie prozessual auffassen kann, und daß dann durch sie die Anerkennung eines ausländischen Urteils nach der bisherigen Lehre nicht verlangt wird, weil ihre Wirkung auf das Entstehungsland, bzw. den Heimatstaat beschränkt ist. Wird nun auch nach der „prozessualen" Rechtskrafttheorie die den Gestaltungsurteilen zweifellos zukommende materielle Wirkung gleichfalls von der Rechtskraft gedeckt, d. h. tritt sie unabhängig von der Richtigkeit des Urteils ein? In diesem Fall müßte die Anerkennung von Gestaltungsurteilen, wenn diese nur von der nach internationalem Privatrecht zuständigen Gerichtsbarkeit ausgingen oder vom Heimatstatut anerkannt werden, ohne Nachprüfung der materiellen Urteilsgrundlagen nach geltender Rechtsauffassung regelmäßig erfolgen. Die Lehre von der absoluten Wirkung der Gestaltungsurteile ist weit verbreitet. Die Gestaltungswirkung soll grundsätzlich bei richtigem und unrichtigem Urteil für und gegen Dritte eintreten, sie soll also der Tatbestandswirkung gleich sein. Goldschmidt (Gutachten S. 3 Anm. 4; S. 4 Anm. 5; S. 14) muß die bedeutendsten Prozessualisten als Vertreter dieser Lehre anerkennen.

Allein Goldschmidt[100]) begegnet dieser Auffassung mit folgenden, schon von Seckel[101]) vorgebrachten Argumenten. Die Vorstellung der Allgemeinverbindlichkeit der Gestaltungsurteile beruht auf der Gleichstellung der Gestaltungswirkung und der Tatbestandswirkung des Urteils. Daß die Tatbestandswirkung absolut ist, haben wir schon oben gesehen: Eine Tatsache tritt ein, oder sie tritt nicht ein, aber sie kann, wenn sie eingetreten ist, nicht von irgend einer Seite als nicht vorhanden bestritten werden. Nimmt man nun an, daß die „Rechtsgeschäfte und gestaltenden Staatsakte nur eine Unterart der juristischen Tatsachen überhaupt" sind[102]),

[100]) Gutachten S. 14 ff.; 20 ff.
[101]) Seckel, Gestaltungsrechte, Festschrift für R. Koch, S. 241 ff.
[102]) Goldschmidt, Gutachten S. 14.

so liegt der Schluß nahe, auch sie für allgemein wirksam zu halten. Aber die Gestaltungsakte und Willenserklärungen unterscheiden sich von anderen rechtserheblichen Tatbeständen, wie Goldschmidt[103]) nachweist, dadurch, daß sie eben nicht schlechthin wirken, sondern nur insoweit sie rechtswirksam sind, oder als rechtswirksam gelten. Oder, wie Goldschmidt aaO. sagt: „Die Gestaltungswirkung tritt nur ein, wenn der staatliche Gestaltungsakt rechtmäßig, das Gestaltungsurteil gerechtfertigt war"[104]). Zur Herbeiführung der Gestaltungswirkung genügt eben nicht die „Tatsache", daß ein Gestaltungsurteil ergangen ist, sondern dieses Urteil muß die Ausübung eines Gestaltungs- (Rechtsänderungs-) Rechts sein: Erst dann liegt ein materiellrechtlich wirksamer Tatbestand vor[105]). Ebensowenig, wie die Parteien über die Gültigkeit eines Vertrages, durch den ihre Rechtsbeziehungen gestaltet werden, ein inter omnes wirkendes Urteil erlangen können, können sie eine inter omnes wirkende Regelung durch staatlichen Gestaltungsakt erreichen[106]). Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß nicht gewisse Urteile eine absolute, also auch Dritte bindende Wirkung haben können, wie dies z. B. für das Ehescheidungs- und Ehenichtigkeitsurteil von Goldschmidt nicht bestritten wird. Nur beruht diese Wirkung nicht allein darauf, daß das betreffende Urteil ein Gestaltungsurteil ist, sondern ist eine *Tatbestandswirkung:* Das materielle Recht gibt nicht dem Richter ein Gestaltungsrecht und läßt das Eintreten der Rechtsänderung von dessen *rechtmäßiger* Ausübung abhängig sein, sondern knüpft an den *Tatbestand*, daß ein rechtskräftiges Ehescheidungs- oder Ehenichtigkeitsurteil ergangen ist — mag dies nun „richtig" oder „unrichtig" sein — die in dem Urteil aus-

[103]) aaO. S. 16; vgl. auch PraRL S. 166.

[104]) Bei dieser Formulierung fehlt noch der später entwickelte „Rechtskraftgesichtspunkt", wonach die Gestaltungswirkung denen gegenüber, die auch das nicht rechtmäßige Urteil als rechtmäßig gelten lassen müssen, jedenfalls insofern eintritt, als die prozessuale Rechtsverfolgung im Inland in Frage steht.

[105]) Vgl. auch Goldschmidt, PraRL, Anm. 1138 S. 105.

[106]) Goldschmidt aaO.

gesprochene Rechtsfolge. Daher muß[107]) diese Rechtsfolge auch im Internationalen Rechtsverkehr ohne materielle Nachprüfung anerkannt werden, da nach dem Heimatrecht das Ergebnis einer solchen Nachprüfung auf das Eintreten der Rechtsfolge ohne jeden Einfluß ist. Die Gestaltungswirkung als solche aber tritt nur bei „richtigem" Urteil ein.

3) Nach der prozessualen Rechtskrafttheorie besagt also die Rechtskraft aller, auch der Gestaltungsurteile nicht mehr, als daß die Geltendmachung der Unrichtigkeit und damit das Bezweifeln des Eintritts der eventuellen materiellen Wirkungen eines Urteils den durch die Rechtskraft gebundenen Personen entzogen ist, weil die Gerichte die Richtigkeit des Urteils als gegeben unterstellen müssen. An Stelle eines ein für alle Male „richtigen", weil auf Grund eines zweifellos „existenten" Tatbestandes in idealer Rechtsanwendung ermittelten Urteils, das es nicht gibt und nicht geben kann, tritt die Fiktion eines solchen Urteils, die der Richter kraft materiell-justizrechtlichen Befehls der Staatsgewalt allen seinen künftigen Entscheidungen unterstellen muß. Dieser Befehl aber ist die Ausübung eines Souveränitätsrechts und seine Wirksamkeit endet daher an der Landesgrenze.

Die materielle Rechtskrafttheorie dagegen sieht in dem rechtskräftigen Urteil einen Tatbestand, der die beurteilte Rechtslage, unabhängig davon, wie diese vor der Urteilsfällung war, nach dem Inhalt des Urteilsspruches gestaltet. Die praktischen Unterschiede, zu denen die materielle oder die prozessuale Rechtskrafttheorie bei der Betrachtung innerhalb eines und desselben Staates führt, sind ziemlich gering. Daher erklärt es sich, daß beide Theorien für sich positivrechtliche Geltung im deutschen Recht in Anspruch nehmen. Bei der Betrachtung der internationalen Prozeßwirkungen ist aber nach der bisherigen Lehre der praktische Unterschied absolut entscheidend.

[107]) Wenn man die herrschende Lehre auf diesen Gedankengang anwendet.

.1) Wenn es richtig ist, was Zitelmann[108]) sagt, daß nämlich die Entscheidung über die Natur der Rechtskraft sich nicht wie eine naturrechtliche Wahrheit allgemein, sondern immer nur vom Boden des einzelnen positiven Rechts aus finden lasse, so sind die Anforderungen, die an den Richter gestellt werden, der über die Anerkennung eines ausländischen Urteils internationalprivatrechtlich „richtig" entscheiden soll, geradezu unüberwindlich. Er müßte unter Anwendung der oben entwickelten Grundsätze in jedem Falle die geltende Rechtskrafttheorie mindestens eines ausländischen Staates prüfen. Aber in Deutschland ist sich z. B. die Rechtswissenschaft durchaus nicht über den Umfang der Rechtskraftwirkungen im klaren. Es müßte also aus genauer Kenntnis einzelner positivrechtlich begründeter Auffassungen eine richterliche Entscheidung hierüber durch einen ausländischen Juristen getroffen werden! Hinzu kommt, daß durchaus nicht immer ein Jurist berufen ist, die Entscheidung zu treffen, sondern z. B. auch ein Standesbeamter (vgl. RGZ. 88,244 ff.). Zitelmann schreibt: „Es kommt nur darauf an, zu zeigen, daß die gegebene internationalrechtliche Antwort, wie immer man über die Rechtskraft näher denken möge, eine zureichende Lösung darbietet" (II, 270). Das ist theoretisch richtig, und wir haben oben (S. 39 ff.) diese von Zitelmann gegebene Lösung entwickelt, aber es läßt sich nicht verkennen, daß es in der Praxis undenkbar ist, diese Lösung für den Einzelfall zu finden, sofern nicht etwa, wie es bei der Frage der „Gegenseitigkeit" des § 328 ZPO oder etwa im Falle des Art. 43 EGBGB der Fall ist, amtliche Erklärungen über das Recht des Auslandes dem Richter oder Standesbeamten die Voraussetzungen für seine Entscheidung an die Hand geben[109]). Die Theorie des internationalen Privat-

[108]) II S. 278.

[109]) Dies kann auch im Wege vertraglicher Festlegung geschehen, wie sie z. B. in dem deutsch-russischen Konsularvertrag vom 12. 10. 1925 RGBl. 1926 II 83 für die Qualifikation von Immobilien vorgenommen ist (vgl. Rabel, Qualifikation S. 271). Über die Wirkungen von Regierungserklärungen als Tatbestandsmerkmale im IPR vgl. Marcel Singer in GZ. 1931 S. 279 ff.

rechts gerät hier in die in neuerer Zeit oft gerügte Gefahr, Begriffe und Lösungen darzulegen, die in der Praxis nicht zu verwerten sind. Es nützt nichts, daß eine „internationalrechtliche Antwort gegeben ist", wenn es nicht möglich ist, mit angemessenen Rechtskenntnissen die Voraussetzungen zu dieser Antwort zu finden. Es liegt daher, wenn man nicht die Geltung einer und derselben Rechtskrafttheorie für alle Länder der Welt nachweisen kann, der Gedanke nahe, dieser praktischen Schwierigkeit durch Aufstellung einer Lehre zu begegnen, die eine einheitliche Qualifikation des Rechtskraftbegriffes ermöglicht, sei es in dem Sinne, daß stets die — dem Richter bekannte — Qualifikation seiner eigenen Rechtsordnung entscheidet, sei es, daß die Qualifikation jedenfalls ohne Rücksicht auf die Klassifizierung des Rechtskraftbegriffes durch eine fremde Rechtsordnung erfolgt. Daß tatsächlich die Theorien der positiven Einzelrechte in der Qualifikation des Rechtskraftbegriffes nicht übereinstimmen, steht außer Frage. Es entsteht also das Problem, welche Rechtsordnung die Qualifikation vorzunehmen habe.

Der „archimedische Punkt"[110]), von dem aus die herrschende Lehre bei der Lösung der Qualifikationskonflikte ausgeht, ist der Grundsatz, daß im Zweifel die lex fori für die Qualifikation zuständig sei[111]). Dieses Prinzip läßt sich aber bei der Qualifikation des Rechtskraftbegriffes wegen der Eigenart des die Rechtskraft hervorrufenden Tatbestandes nicht ohne weiteres anwenden. Dies zeigt ein Vergleich mit dem Qualifikationsproblem bei der Verjährung, dessen schon oben (S. 48 ff.) Erwähnung getan wurde. Die Probleme sind deshalb besonders nahe verwandt, weil die Pole, zwischen denen die Qualifikationsfrage in ihrem Ergebnis sich bewegt, die gleichen sind, nämlich die Auffassung eines Rechtsbegriffes als materiellrechtliches oder prozessuales Institut.

---

[110]) Nußbaum IPR. S. 49.

[111]) Vgl. die ausführliche Übersicht über die Ansicht der deutschen und romanischen Literatur bei Melchior S. 109 ff.

Während nun aber die tatbestandsmäßige Voraussetzung der Verjährung, nämlich der Zeitablauf, gleichmäßig in allen Ländern eintritt und theoretisch geeignet ist, die Rechtsfolge der Verjährung zu bewirken, kommt bei der Rechtskraft schon tatbestandsmäßig grundsätzlich nur das eigene und höchstens auf dem Umwege über das internationale Privatrecht und mit Beschränkung auf materielle Wirkungen das fremde Urteil in Betracht. Für die prozessualen Wirkungen der Rechtskraft kann dagegen ein ausländisches Urteil nicht als Tatbestand in Frage kommen. Auf dieser Erwägung beruht es wohl auch, daß Zitelmann unter den drei für die Qualifikation in Frage kommenden Rechtsordnungen — derjenigen der lex fori I, der lex fori II und des „Wirkungsstatuts" — ungeachtet seiner allgemeinen Auffassung von der Zuständigkeit der lex fori II [112]) dem Wirkungsstatut den Vorzug gibt[113]). Liegt es bei dem normalen Qualifikationsproblem so, daß es von dem Erfolge der vorgenommenen Qualifikation abhängt, welche von mehreren Rechtsordnungen für den Eintritt einer Rechtsfolge bestimmend ist, so kann bei der Frage nach der Wirkung der Rechtskraft im allgemeinen überhaupt nur eine Rechtsordnung in Frage kommen, nämlich die, in deren Geltungsbereich das Urteil ergangen ist. Von dem Erfolg der Qualifikation hängt daher, soweit es sich um die Wirkungen der Rechtskraft handelt, nicht die Frage ab, welche von mehreren Rechtsordnungen für ein bestimmtes Rechtsverhältnis zuständig ist, sondern nur die Frage, wie weit die festgestellte Zuständigkeit einer bestimmten Rechtsordnung reicht, wobei es nicht möglich ist, bei dem Ausfall der Zuständigkeit dieser Rechtsordnung eine andere an ihre Stelle zu setzen. Wird die Rechtskraft als prozessuales Rechtsinstitut qualifiziert, so bleibt sie eben internationalrechtlich ohne Wirkung. Ist sie aber nach Auffassung der zur Qualifikation zuständigen Rechtsordnung ein Institut des

---

[112]) II, S. 9 f.

[113]) II, S. 279 f. und oben S. 41.

materiellen Rechts, so muß sie auch materiellrechtlich wirken. Erforderlich für diese materielle Wirkung ist aber, wie Zitelmann feststellt, daß das Wirkungsstatut, wie die herrschende Lehre annimmt, daß die lex fori I der Rechtskraft des Urteils materiellen Charakter zuspricht. Wollte man sich damit zufrieden geben, daß dies durch die lex fori II geschieht, so würde in der Tat unter Umständen der Richter der lex fori I über etwas zu entscheiden haben, worüber er weder hat entscheiden wollen, noch nach seinem Recht hat entscheiden können[114]). Bedingung einer internationalen Wirkung der Rechtskraft ist also zunächst, daß das Wirkungsstatut oder die lex fori I, also eine von der des über die Anerkennung des ausländischen Urteils entscheidenden Gerichts verschiedene Rechtsordnung, der Rechtskraft materielle Wirkung beilegt. Ob darüber hinaus erforderlich ist, daß zur internationalen Anerkennung materieller Rechtskraftwirkungen auch die lex fori II die Rechtskraft als materiell wirkend qualifiziert, kann im Hinblick auf das Ziel, die Entscheidung des Richters von der Rücksichtnahme auf eine ausländische Qualifizierung zu befreien, nicht mehr erheblich sein. Denn selbst, wenn der Richter für die Qualifikation des Rechtskraftbegriffes sich nach seiner eigenen Rechtsordnung in Befolgung der Lehre von der Prävalenz der lex fori richtet, kann ihn dies bei materiellrechtlicher Qualifikation nicht von der Notwendigkeit entbinden, auch noch die Qualifikation zu erforschen, die eine ausländische Rechtsordnung dem Rechtskraftbegriff zuteil werden läßt, sei dies nun die lex fori I oder das u. U. von dieser verschiedene Heimatstatut.

Wir haben also gesehen, daß es bei der Beurteilung der materiellen Rechtskraftwirkungen im Internationalen Privatrecht bei Anwendung der im Einzelrecht üblichen theoretischen Unterscheidung zwischen prozessualer und materieller Rechtskraftwirkung auf die Entscheidung zwischen diesen Möglichkeiten ankommen müßte, daß aber die Qualifikation

---

[114]) Zitelmann II, 275.

einer von der des erkennenden Richters verschiedenen Rechtsordnung immer wenigstens in den Fällen entscheidend bleibt, in denen nicht schon die lex fori II durch ihre prozessuale Qualifikation die Berücksichtigung der Rechtskraft des ausländischen Urteils ausschließt. Wir haben ferner gesehen, daß bei der Umgrenzung des Rechtskraftbegriffes, bei der die Qualifikation als materielles oder prozessuales Rechtsinstitut fast durchweg aus den Gesetzen der einzelnen Länder nicht zu entnehmen, vielmehr nur aus komplizierten wissenschaftlichen Erörterungen festzustellen ist, nur eine solche Lösung praktisch brauchbar sein kann, die den Richter von einer ausländischen Qualifikation in jedem Falle unabhängig macht. Auch eine Verweisung der Qualifikation an die lex fori II kann demnach die entstehenden Schwierigkeiten nicht beseitigen.

Aus dieser Erkenntnis ergibt sich die Notwendigkeit, den Rechtskraftbegriff im Internationalen Privatrecht aus den Fesseln der Alternative zwischen prozessualer und materiellrechtlicher Auslegung zu befreien.

Zitelmann ist von seinem System aus gesehen im Recht, wenn er mit der Verteilung der Zuständigkeit der einzelnen Länder zur Umgrenzung des Rechtskraftbegriffes das internationalrechtliche Problem für erledigt ansieht: Die Frage, wie der Rechtskraftbegriff im Einzelfall zu qualifizieren ist, ist damit auf das zivilprozessuale Gebiet verschoben. Das internationale Privat- bzw. Prozeßrecht hat damit seine Pflicht getan, daß es dem inländischen Richter die Frage beantwortet hat, daß er ausländisches und welches ausländische Recht er für die Entscheidung über die materiellen Wirkungen des ausländischen Urteils anzuwenden habe; darüber, wie sich das ausländische Recht im gegebenen Falle verhält, mag er sich bei diesem Rat holen. Aber wenn dem inländischen Richter nicht mehr als dies gesagt werden kann, so ist ihm, wie wir gesehen haben, nicht geholfen: Zitelmanns Lehre mag in diesem Punkte richtig sein, aber ihre Ergebnisse gehen nicht weit genug, um die Praxis brauchbar anzuleiten.

Vielleicht erklärt es sich hieraus, daß die Bedeutung der Rechtskraft für die Frage der materiellen Wirkungen des ausländischen Urteils von der Praxis überhaupt nicht berücksichtigt wird, obwohl die theoretische Betrachtung dies verlangen würde, wenn man die bisherige Lehre anerkennt.

2) Auch Frankenstein bietet hierin keinen Fortschritt. Er selbst behandelt, wie wir oben entwickelt haben, die Frage der Urteilswirkungen summarisch unter Unterstellung eines allgemein geltenden materiellen Rechtskraftbegriffes[115]). Dieser Standpunkt ist auch aus Frankensteins eigener Lehre nicht zu begründen. Frankenstein verläßt in der Erkenntnis der örtlich beschränkten Geltung der Einzelrechte und des Mangels an ausreichenden positiven Normen des Völkerrechts (wie sie Zitelmann zugleich postuliert und voraussetzt) den Boden der Rechtswissenschaft und sucht die maßgebenden Normen aus der Philosophie abzuleiten. Erstaunlicherweise ist hierbei seine Wahl auf das engere Gebiet der Sprachphilosophie und der Völkerpsychologie verfallen, beides Einzelzweige, deren Ergebnisse, da sie aus national verschiedenen Territorien gewonnen und gesondert nach dieser Verschiedenheit betrachtet werden, notwendigerweise der internationalen Einheitlichkeit entbehren müssen.

Auch für die einheitliche Qualifikation eines Rechtsbegriffes können, wenn sie gelingen soll, nicht aus einem einzelnen Rechtssystem gewonnene juristische Erwägungen die Mittel bieten, da durch deren Anwendung eine nationale Verschiedenheit zwangsläufig bedingt wird. Es muß vielmehr zunächst versucht werden, einen solchen Begriff mit Hilfe allgemeingültiger Deduktionen abzuleiten. Eine solche

---

[115]) Man kann sich diese eigenartige Position vielleicht dadurch erklären, daß Frankenstein vorwiegend auf Status-, insbesondere Ehescheidungsurteile exemplifiziert. (Vgl. I S. 342 Anm. 9a; 364 Anm. 16; 352 Anm. 25; 354 Anm. 26, 27; 355 Anm. 28; bei S. 348 Anm. 19 steht wenigstens ein konstitutives Urteil in Frage.) Hierbei tritt die Möglichkeit einer prozessualen Rechtskraftauffassung weniger klar in Erscheinung.

Ableitung kann sich — wenn sie überhaupt möglich ist, — nur in ganz seltenen Ausnahmefällen durchführen lassen. Die meisten rechtswissenschaftlichen Begriffe sind ihrem Wesen nach aus national verschiedenen rechtlichen Einrichtungen und Erfahrungen gewonnen und lassen eine andere als eine rein rechtswissenschaftliche Deduktion nicht zu. Muß man dies auch für den Begriff der Rechtskraft des Urteils annehmen?

3) Goldschmidt leitet im zweiten Teil seiner Abhandlung „Der Prozeß als Rechtslage" den von ihm vertretenen Rechtskraftbegriff nicht aus Einzelbestimmungen des deutschen Rechts ab, sondern aus der Idee des Prozesses als eines Verfahrens, das zur Herbeiführung der eben geschilderten „evidenten" Rechtsordnung dient und erforderlich ist. „Rechtskraft", so formuliert es Goldschmidt[116]), „in diesem Sinne ist also einmal Kraft „von Rechts wegen", d. i. eben von Gerichts wegen, d. h. die Geltung der Feststellung des Urteils beruht auf der Macht des Gerichts. M. a. W. wie die Geltung der Rechtsnorm, welche den Gesetzinhalt bildet, auf dem staatlichen Gesetzesbefehl beruht, so beruht die Geltung des durch Subsumtion des konkreten Tatbestandes unter die Rechtsnorm gewonnenen Schlußsatzes des Urteilssyllogismus, welcher den Urteilsinhalt bildet, auf dem staatlichen Gerichtsbefehl. Die Rechtskraft ist mithin in letzter Linie „metarechtlich". Die Rechtsanwendung steht gerade so außerhalb der Rechtsordnung, wie die Gesetzgebung. Das ist natürlich cum grano salis zu verstehen. Auch die Rechtskraft ist — wenigstens heute — eine Rechtsfolge; das Recht selbst legt dem Urteil die Wirkung bei, daß, was der Richter für Recht erkennt, als Recht gilt (Rechtskraft in dem oben erwähnten Sinne einer Kraft, die der Gerichtsspruch kraft des Rechtes hat). Indessen, indem das Recht so verfährt, macht es aus der Not eine Tugend. Es legalisiert die Macht, welche, sobald die auf das Pflichtmotiv gestellte Macht des

[116]) PraRL S. 212.

Rechts versagt hat, aus dem Rechte „so wie sie es versteht", eine zweite — konkrete — Ordnung schafft, die neben die Rechtsordnung — in der natürlich auch die für den Einzelfall sich ergebenden Imperative an sich enthalten sind — tritt, und ihr im Konfliktsfall nach dem soziologischen Machtprinzip vorgeht." Wir sehen aus dieser Definition, daß nach Goldschmidts Lehre der Begriff der Rechtskraft unabhängig von den Vorschriften der Rechtsordnung zu gewinnen ist. Nicht die positive Regelung des einzelnen nationalen Rechts, sondern die erkenntnismäßige Betrachtung dessen, was allgemein Recht ist im Gegensatz zu dem, was logisch niemals Recht sein, sondern höchstens als Recht gelten kann, soll den Rechtskraftbegriff erschließen. Dieser Anschauung entspricht es, daß Goldschmidt an keiner Stelle eine Einschränkung seiner Rechtskraftlehre auf das deutsche Recht vornimmt. Sein Satz[117]): „. . . . daß in letzter Linie unsere unantastbaren Rechte nichts als Aussichten, Möglichkeiten und Lasten sind", gilt, wenn überhaupt, für alle Rechtsordnungen, die diesen Namen verdienen. Denn in jedem Lande gilt eine „existente" und, wenn nur dort Recht gesprochen wird, eine „evidente" Rechtsordnung. Der Unterschied liegt, wie wir oben darzulegen versucht haben, darin, daß die „existente" Rechtsordnung ihre Rechtsfolgen an die wirklichen, objektiv vorhandenen Tatbestände anknüpft, während die „evidente" die ihren auf die, durch die menschlichen Erkenntnisfähigkeiten vermittelten, Vorstellungen dieser Tatbestände bezieht. Der „existente" Tatbestand ist, als objektiv vorhanden, von der Beziehung zu einem Subjekt (dem „erkennenden" Richter) nicht abhängig, während der „evidente" ohne diese Beziehung nicht gedacht werden kann.

Das Vorhandensein dieser „doppelten Rechtsordnung", das eine Voraussetzung der prozessualen Rechtskraftauffassung bildet, kann also, da es nicht aus der einzelnen Rechtsordnung, sondern aus allgemeinen Denkgesetzen —

---

[117]) Vorwort zu PraRL.

„aus dem Wesen des Rechtes selbst“[118]) — abgeleitet ist, als eine Erscheinung angesehen werden, die allen in Frage kommenden Rechtsordnungen gemeinsam ist. Würde die Erkenntnis von der „doppelten Rechtsordnung“ zwangsläufig zur Anerkennung der Rechtskraft als eines prozeßrechtlichen Institutes führen, so wäre eine international „richtige“ Qualifikation des Rechtskraftbegriffes vielleicht zu gewinnen.

Dies ist jedoch nicht der Fall.

4) Kohler, der „Entdecker“[119]) der „doppelten Rechtsordnung“, leitet aus ihr keineswegs eine prozessuale Rechtskraftauffassung ab, sondern ist überzeugter Anhänger der materiellen Rechtskrafttheorie. Die deutlichste Formulierung seiner Anschauung über Wesen und Wirkung der Rechtskraft findet sich in den folgenden Sätzen[120]):

(Es) „ergibt sich, daß möglicherweise durch das Urteil eine Änderung des Rechts bewirkt werden kann, sofern nämlich das Urteil ein ungerechtes ist; ....: Die Rechtsprechung als öffentlichrechtliche Tätigkeit des Staates kennzeichnet sich eben gerade dadurch, daß sie über dem Rechte des einzelnen steht und, wenn sie dem Rechte des einzelnen zuwiderhandelt, es überwindet und beiseiteschiebt. Man spricht in dieser Beziehung vom Rechte der *entschiedenen* Sache und sagt, daß sie als Wahrheit behandelt wird. Das ist bloß eine Ausdrucksform; richtig ist folgendes: Der Prozeß erstrebt die Feststellung und Verwirklichung des vorhandenen Rechts, er erreicht aber nicht immer das Ziel, sondern führt mitunter zu einem davon abweichenden Ergebnis. Wo er dies tut, muß das Privatrecht dem öffentlichen Rechte weichen, denn dessen Aufgabe ist es, zweifelhaften menschlichen Verhältnissen eine sichere, unantastbare Grundlage zu gewähren (Rechtskraft); täte es dies nicht, so würde die eine große Aufgabe des Rechtsganges verfehlt.“

---

[118]) Goldschmidt PraRL S. 227.

[119]) Goldschmidt PraRL S. 215.

[120]) Einführung in die Rechtswissenschaft, 5. Aufl. S. 158 ff.

Die Annahme, „das ursprüngliche Recht bestünde materiell weiter, und das Urteil bewirkte nur für den etwaigen späteren Richter die Notwendigkeit, dem erlassenen Urteil entsprechend zu entscheiden", lehnt Kohler ab.

Der Unterschied zwischen dieser von Kohler vertretenen materiellen und der prozessualen Rechtskraftauffassung, die beide von dem Vorhandensein der „doppelten Rechtsordnung" ausgehen, besteht also darin: die materielle Rechtskrafttheorie steht auf dem Standpunkt, das Urteil des Richters gehe bei einer Abweichung von der wahren Rechtslage dieser vor, indem es sie materiell umgestalte. Auch die prozessuale Rechtskrafttheorie erkennt ein Übergewicht der res iudicata über die veritas an, aber nur in prozessualer Hinsicht: Der Grundsatz: res *iudicata* pro veritate habetur räumt eben der Rechtskraft nur auf dem Gebiet eine Wirkung ein, wo es nicht darauf ankommt (und ankommen kann), was objektiv die Wahrheit *ist*, sondern nur darauf, was für wahr *gehalten wird*, eben dem prozessualen Gebiet.

Daß die „existente" Rechtslage dem Gerechtigkeitsempfinden mehr entspricht, als die „evidente", die notwendigerweise, sofern sie von der „existenten" abweicht, objektiv unrichtig, ungerecht ist, kann nicht zweifelhaft sein. Gleichwohl wird, wie wir gesehen haben, sowohl von den Vertretern der prozessualen als auch von den Verfechtern der materiellen Rechtskrafttheorie die Notwendigkeit zugegeben, daß zur Erzielung gesicherter Rechtsgrundlagen das einmal für richtig Erkannte dem objektiv Richtigen in gewissem Umfange vorgehen muß. Aber man darf hierbei nicht vergessen, daß es sich bei Anerkennung dieser Machtverteilung um einen Notbehelf handelt. Die Folgerungen aus dieser Erkenntnis werden von Michlmayr[121]) treffend wie folgt formuliert: „Bernard Shaw sagt einmal, die Unfehlbarkeit des Richters sei ein absurdes, aber notwendiges Dogma, ohne das

[121]) In der Besprechung von Pagenstechers Abhandlung „Prozeßprobleme" in GZ. 1930 S. 191.

eben Rechtsstreitigkeiten nie endgültig erledigt werden könnten. (The intelligent womans guide etc. ((London 1928)) 3: „If I go to law I have to consent to the absurd but necessary dogma that the king can do no wrong. Otherwise lawsuits could never be finally settled.") Dieses absurde Dogma darf aber die Rechtsordnung nur soweit gelten lassen, als es eben wirklich unumgänglich notwendig ist, und sie muß daher der Rechtskraft alle jene Grenzen ziehen, die mit ihrem Zwecke überhaupt noch vereinbar sind." Das heißt also: Das aus Gründen der Rechtssicherheit anzuerkennende Übergewicht der res iudicata über die veritas ist, da diese letztere an sich höher steht, nur insoweit anzuerkennen, als es die Rechtssicherheit selbst unbedingt erfordert. Und wenn andererseits im Gebiete des objektiven, existenten Rechts der Grundsatz gilt: veritas temporis filia, non auctoritatis[122]), so kann man für die prozessuale veritas (d. h. für das, was im Prozeß oder als Folge des Prozesses pro veritate habetur) den Satz aufstellen, daß sie eher filia auctoritatis, non temporis ist.

Daß die Rechtskraft mit ihrer Bevorzugung der richtig oder unrichtig entschiedenen Sache vor der richtig zu entscheidenden Sache leicht mit dem Gerechtigkeitsempfinden in Widerspruch kommt, hat schon Feuerbach zu der Beobachtung geführt, daß „für den Querulanten Rechtskraft ein unverständliches Wort" sei. Und nach Auffassung von Hoche[123]) ist der Querulant durch ein besonders entwickeltes Rechtsempfinden ausgezeichnet! Mit Recht stellt Radbruch[124]) die Natur des Querulanten, zugleich aber auch das Wesen der Rechtskraft wie folgt dar: „Hoche selbst zeigt, daß das Rechtsgefühl ein Teil eines viel allgemeineren Geschehens sei, des Ordnungstriebes (S. 11). Aber das Rechtsgefühl kann sich auch von diesem Ordnungstrieb trennen. Wenn es so brennend ist, daß es sich mit der durch die Ord-

---

[122]) Motto der österr. Jur. Blätter.

[123]) S. 95.

[124]) JW. 32,3313.

nung des Zusammenlebens nun einmal gebotenen Notwendigkeit, in jedem Streite einmal das letzte Wort zu sprechen, mit der Rechtskraft der, sei es auch ungerechten, Entscheidung nicht abzufinden vermag, wenn keine Möglichkeit mehr besteht, der Einsicht Raum zu schaffen, daß es *unheilbare Rechtsmängel* geben muß, wie es unheilbare Krankheiten gibt: Dann ist der Querulant fertig."

Der Auffassung Zitelmanns[125]), daß die prozessuale Rechtskraftwirkung gegenüber der materiellen einen geringeren Umfang hat, ist unbedenklich zuzustimmen. Die Argumentation der Vertreter einer materiellen Rechtskrafttheorie bewegt sich denn auch vorwiegend auf der Linie, in Einzelfällen den Nachweis dafür zu suchen, daß die prozessuale Rechtskrafttheorie wegen des geringeren Umfanges, den sie der Rechtskraftwirkung beilegt, nicht alle Tatbestände erfasse, in denen eine solche Wirkung im Interesse der Rechtssicherheit verlangt werden müsse[126]).

Stellt die prozessuale Auffassung der Rechtskraftwirkungen gegenüber der materiellen ein minus dar, so wäre ihr nach dem oben entwickelten Grundsatz der tunlichsten Einschränkung der Rechtskraftwirkung der Vorzug zu geben, wenn nicht etwa durch diese Einschränkung unumgängliche Erfordernisse der Rechtsgewißheit, die allein der Zweck der Rechtskraft ist, vernachlässigt werden. Ob dies der Fall ist, das ist eine Streitfrage, die in der deutschen Literatur einen unverhältnismäßig großen Raum einnimmt, und die trotz Goldschmidts umfassender Untersuchung bisher nicht zum Schweigen gekommen ist. Hatte schon A. Mendelssohn-Bartholdy[127]) in seiner rechtsvergleichenden Abhandlung über die Grenzen der Rechtskraft wohl die gesamte einschlägige Literatur des vorigen Jahrhunderts zu dieser Frage zu-

---

[125]) s. o. S. 42.

[126]) Vgl. z. B. die von Kohler, Einf. in die RWiss. S. 159 angeführten Beispiele, sowie die Entgegnung von Goldschmidt, PraRL S. 200 ff.

[127]) Grenzen der Rechtskraft.

sammengetragen, so ist neuerdings in der klaren und gründlichen Arbeit Max Brumanns[128]) über die Rechtskraft nach schweizerischem Zivilprozeßrecht ein umfassender Überblick über den Stand dieser Frage in der Deutschen Dogmatik geliefert worden, deren Kritik sich nur schwer von dem Erstaunen darüber frei hält, daß einer nach Ansicht des Verfassers so wenig bedeutungsvollen Frage eine solche Summe von Arbeit und Leidenschaftlichkeit gewidmet werde. Bevor Brumann selbst zu der Frage nach den prozessualen oder materiellen Rechtskraftwirkungen Stellung nimmt, versäumt er denn auch nicht, darauf hinzuweisen, daß ihr irgendeine erhebliche Bedeutung für die Praxis nicht zukomme.

Dieses letztere Argument wird verstärkt durch die Beobachtung, daß in der Tat beide Theorien in Deutschland positiv-rechtliche Geltung beanspruchen, ohne daß es bisher einer von ihnen gelungen wäre, die andere unter Hinweis auf praktische Beispiele dergestalt ad absurdum zu führen, daß sie nicht doch wieder überzeugte Vertreter fände. Die wenigen Fälle, deren rechtliche Beurteilung je nach der Zugrundelegung der prozessualen oder der materiellen Rechtskraftauffassung ein verschiedenes Ergebnis haben würde, können, da es sowohl an hinreichender tatsächlicher Tragweite als auch an der unbedingten Überzeugungskraft eines dieser verschiedenen Ergebnisse mangelt, eine eindeutige Entscheidung aus praktischen Gesichtspunkten nicht vermitteln.

Angesichts dieser Feststellungen darf wohl gesagt werden, daß der Beweis der alleinigen Brauchbarkeit der materiellen Rechtskrafttheorie bisher nicht gelungen ist. Auch die überzeugtesten Vertreter dieser Theorie werden vielmehr gegen sich gelten lassen müssen, daß auch die prozessuale Rechtskraftauffassung den von der Rechtskraftinstitution zu erfüllenden Erfordernissen der Rechtsgewißheit in hinlänglichem Umfange genügt. Wäre dies nicht der Fall, so könnte

---

[128]) Die Rechtskraft nach Schweiz. Zivilprozeßrecht.

die prozessuale Rechtskraftlehre nicht in einzelnen fremden Staaten, deren Rechtskultur außer Zweifel steht, ein unangefochtenes Dasein führen.

B. Wir haben oben das Prinzip entwickelt, daß bei dem unvermeidlichen Kampf zwischen Rechtsgewißheit und Gerechtigkeit im Einzelfalle nach Möglichkeit die Entscheidung in der Weise zu treffen ist, daß bei kleinster Beeinträchtigung der Gerechtigkeit die unumgänglichen Erfordernisse der Rechtsgewißheit zu wahren sind. Es ist nicht zu verkennen, daß die materielle Rechtskrafttheorie, was auch von ihren Anhängern wieder und wieder zu ihrer Unterstützung geltend gemacht wird, der res iudicata ein größeres Gewicht zuerkennt, als die prozessuale Rechtskraftlehre, und dafür auch eine stärkere Beeinträchtigung der Gerechtigkeit des Einzelfalles in Kauf nehmen muß. Hiermit werden aber die Gebote der Rechtsgewißheit in einem Grade erfüllt, der das Maß des unbedingt Erforderlichen überschreitet. Die durch diese Überschreitung bedingte weitere Einschränkung der Möglichkeit, im Einzelfalle „gerecht" zu entscheiden, kann daher nicht als durch die Notwendigkeit eines geordneten Rechtslebens gedeckt angesehen werden.

Diese Überzeugung mag uns den Wunsch nahelegen, den Rechtskraftbegriff in allen Ländern einheitlich im Sinne der prozessualen Rechtskraftlehre qualifiziert zu sehen. Es entsteht aber die Frage, ob unsere Überzeugung von der „richtigen" Auffassung des Rechtskraftbegriffes in einem bestimmten Sinne uns auch berechtigt, diese Auffassung zugrunde zu legen in Fällen, in denen wir nach internationalprivatrechtlichen Regeln hinsichtlich des beurteilten Rechtsverhältnisses das Recht eines Staates anzuwenden haben, dessen Theorie einer anderen Anschauung zuneigt.

Zur Lösung dieser Frage, die weit über den Rahmen der vorliegenden Untersuchung hinaus bei den sog. Qualifikationskonflikten im Internationalen Privatrecht von grundsätzlicher Bedeutung ist, hat Rabel in seinem Aufsatz „Das

Problem der Qualifikation" in Rab. Z. 1931, S. 241 ff. den Weg gewiesen.

Nachdem die vorliegende Arbeit festgestellt hat, daß bei der Betrachtung der Rechtskraftwirkungen im Internationalen Privatrecht ein Qualifikationsproblem sich ergibt, welches nicht wegzuleugnen, aber auch mit den bisherigen Methoden nicht zu lösen ist, soll im folgenden gezeigt werden, daß Rabels Lehre zu einer befriedigenden Lösung imstande ist.

Diese Lehre beruht auf folgender Erörterung:

Lewald[129]) weist auf eine Entscheidung des OLG Dresden vom 16. März 1909, Sächsische Annalen Bd. 30 (1909), S. 321 hin, die sich mit einem ähnlichen Problem zu befassen hatte und Anlaß zu einer Stellungnahme von Martin Wolff[130]) und Rabel[131]) gegeben hat, die zunächst betrachtet werden soll:

Zwischen österreichischen Ehegatten, die nach der Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben und ihren Wohnsitz in Deutschland genommen hatten, schwebte der Ehescheidungsprozeß, den der Mann in Wien durch Klageerhebung anhängig gemacht hatte. Die beklagte Ehefrau stellte in Deutschland den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, durch welche ihrem Ehemann die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses auferlegt werden sollte, damit sie den Wiener Prozeß führen könne. Es handelte sich also um die Frage, welches Recht über die Verpflichtung des Ehemannes zur Zahlung dieses Vorschusses zu bestimmen habe. Da nach deutschem Recht (§ 1387 Ziff. 1 BGB) die Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung des Prozeßkostenvorschusses für die Ehefrau dem Gebiete des ehelichen Güterrechts, nach österreichischem Recht dagegen (§§ 91 a, 117, 672 ABGB) dem Gebiete der persönlichen Wirkungen der Ehe angehört[132]) entstand ein sog. negativer Qualifikationskonflikt. Das deutsche Güterrecht, das den Anspruch kennt,

---

[129]) IPR S. 96 (Nr. 133).

[130]) Familienrecht (Enn.-K.-W.) S. 285.

[131]) Qualifikation, Rab. Z. 5. Jahrg. 1931 S. 275.

[132]) Vgl. hierzu Rabel aaO., Anm. 5 und Rab. Z. 5. Jahrg. 1931 S. 882.

findet nach Art. 15 EGBGB keine Anwendung; das nach demselben Paragraphen maßgebliche österreichische Güterrecht dagegen kennt den Anspruch der Frau auf Prozeßkostenvorschuß nicht. Das österreichische Recht der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten wiederum findet keine Anwendung, weil die Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit erworben und damit gemäß Art. 14 EGBGB die Zuständigkeit des deutschen Rechts für die Regelung ihrer persönlichen Beziehungen begründet hatten.

Die beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen geben also dem Begriff, für dessen rechtliche Behandlung die zuständige Rechtsordnung gesucht wird, eine verschiedene Qualifikation mit der Folge, daß bei wortgetreuer Anwendung der Kollisionsnormen unter Zugrundelegung dieser Qualifikation keine von ihnen zuständig ist.

Das Problem ist also dasselbe, wie bei den oben erwähnten Fällen, in denen die Verjährung bzw. die Rechtskraft von den beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen teils als Institute des materiellen Rechtes, teils als solche des Prozeßrechtes qualifiziert und damit demselben negativen Kompetenzkonflikt unterworfen wurden.

Rabel[133]) führt drei Meinungen an, die zu dem erstgenannten Falle aufgetreten sind:

1. Die Auffassung des Landgerichts, das tatsächlich die Konsequenz wörtlicher Anwendung der verschiedenen Qualifikationsergebnisse zog und die Klage, da sie durch keine der in Betracht kommenden Rechtsordnungen gerechtfertigt werde, als unbegründet abwies. Wir haben oben ausgeführt, daß diese Lösung in dem analogen, die Verjährungsfrage betreffenden Fall in früherer Zeit bereits die beißende Kritik Franz Kahns hervorgerufen hatte. Die vom Landgericht vertretene Auffassung will also das, was das deutsche Recht als zum Recht der persönlichen Beziehungen der Ehegatten gehörig ansieht, dem deutschen, das, was das österreichische Recht als zum Ehegüterrecht gehörig ansieht, dem österreichischen

[133]) aaO. S. 275 f.

Recht unterstellen. Es leuchtet ein, daß die Systematik der beiden Rechte übereinstimmen müßte, um negative Kompetenzkonflikte vermeiden zu können. Die Tatsache, daß diese Voraussetzung nicht gegeben ist, zwingt denn auch das Landgericht, den Anspruch auf Kostenvorschuß als unbegründet abzuweisen, obgleich beide beteiligten Rechtsordnungen ihn kennen, einfach weil keine von ihnen zuständig ist. Dieses Ergebnis ist zweifellos untragbar und führt dazu, die Ansicht des Landgerichts abzulehnen.

2. Die vom OLG Dresden (Sächs. Ann. 30 [1909], 321) und vom Kammergericht (Allg. Österr. Ger.-Ztg. 1914, 253) vertretene Auffassung, wonach entsprechend der deutschen Systematik zu qualifizieren, jedoch in der daraus folgenden Anwendung des österreichischen Rechts der Anspruch der Ehefrau auf Prozeßkostenvorschuß zu bejahen sei, obgleich er nach österreichischer Qualifikation dem Rechte der persönlichen Beziehungen der Ehegatten angehört.

3. Die Ansicht Martin Wolffs, nach welcher zur Prüfung der Berechtigung des Anspruchs die österreichische Qualifikation herangezogen werden müsse. Gebe das österreichische Recht den Vorschußanspruch jeder Ehefrau kraft Eheschließung, also ohne Rücksicht auf den Güterstand, so erkläre es implicite, daß der Anspruch mit jedem Güterstande verbunden sei; gelte österreichisches Güterrecht, so bestehe hiernach auch der Vorschußanspruch[134]). Wolff meint[135]), unsere (deutsche) Verweisungsnorm berufe zur Geltung „diejenigen Sätze des ausländischen Rechts, die wir bei einer genauen Analyse des ausländischen Rechts als zum Ehegüterrecht gehörig kennzeichnen würden."

Nach der Ansicht des OLG Dresden hat also die Tat-

---

[134]) Diesem Schluß steht m. E. die Erwägung nicht entgegen, daß im deutschen Recht die Vorschußpflicht des Mannes vom Güterstande der Parteien abhängig ist, indem nämlich bei Gütertrennung keine Vorschußpflicht besteht. (Vgl. OLG München 1. Ziv. Sen. Beschluß vom 30. 4. 1913 ROLG. 30,44 Anm. 1.)

[135]) aaO. S. 285.

sache, daß das deutsche Recht den Anspruch als güterrechtlichen qualifiziert, in Anwendung des Art. 15 EGBGB lediglich die Bedeutung, daß österreichisches Recht zur Anwendung gelangt, und daß also der Anspruch nur dann begründet ist, wenn er dem österreichischen Recht überhaupt bekannt ist, wobei es keine Rolle mehr spielt, ob es ihn als güterrechtlichen oder als unterhaltsrechtlichen Anspruch ansieht[136]). Wolff verlangt mehr: Das österreichische Recht muß den Anspruch nicht nur in abstrakto, sondern speziell als güterrechtlichen Anspruch kennen, damit er als durch die Norm des Art. 15 EGBGB gedeckt angesehen werden kann; im Gegensatz zu der Auffassung des Landgerichts soll für die Untersuchung dieser Voraussetzung aber nicht die äußere Systematik des österreichischen Rechts, sondern eine von uns vorgenommene genaue Analyse dieses Rechtes maßgebend sein. Beide Auffassungen gehen von einer Qualifikation der lex fori nach der für deren Sachnormen geltenden Systematik als dem ersten technischen Schritt zur Lösung des Problems aus. Rabel hat für die Begründungen, die beide Richtungen hierfür suchen, sicherlich den Nachweis erbracht, daß sie zu Konzessionen gezwungen seien, die mit der logischen Konstruktion ihrer Grundsätze nicht in Einklang zu bringen sind. Liest man Kahns „Gesetzeskollisionen"[137]), so wird man sich dem Eindruck nicht entziehen können, daß dieser große Kenner der Qualifikationsprobleme eine Lösung auf dem Boden widerspruchsloser theoretischer Grundsätze wohl überhaupt nicht für möglich gehalten, vielmehr die möglichste Angleichung der grundlegenden Rechtsverhältnisse in den verschiedenen Staaten und die Erziehung „vollkommener Gleichheit der die Anknüpfungs-Axiombegriffe regelnden Rechtssätze" als den einzig gangbaren Weg be-

[136]) Wenn nur der dem österreichischen Recht bekannte Anspruch dieselben Funktionen erfüllt, wie der uns bekannte Güterrechtsanspruch, mit ihm „wesensgleich oder wenigstens wesensverwandt ist". (Siebert JW. 32, 3823 Anm.)

[137]) Insbes. §§ 30 und 31; Kahn Bd. I S. 117 ff.

zeichnen zu müssen geglaubt hat. Dies soll erreicht werden durch die Schaffung „der internationalen Identität derjenigen einfachsten Rechtsverhältnisse, an welche jene privatinternationalen Normen die Gesetzesunterworfenheit der anderen Rechtsverhältnisse anknüpfen“[138]). Kahn will also dabei bleiben,, daß das durch das nationale Recht geformte und bestimmte Rechtsverhältnis Tatbestand der Kollisionsnorm ist. Um die Sachentscheidung unabhängig zu machen von dem „Zufall, welcher den Akt gerichtlicher Entscheidung bestimmt“, weiß er daher keine andere Lösung, als die Vereinheitlichung der Kollisionstatbestände auf Grund international gleicher Territorialgesetzgebung. Die „bisherige Verflechtung von Privatrecht und Kollisionsrecht[139]) bleibt also bestehen. Aber wenn sich früher für das Kollisionsrecht dadurch Schwierigkeiten ergaben, daß die Privatrechtsnormen, die an der Bildung seiner Tatbestände mitgewirkt haben, keine Rücksicht auf das Kollisionsrecht nahmen, so müßte bei der Durchführung von Kahns Ideen der umgekehrte Fall eintreten: daß nämlich aus dem Privatrecht entnommene kollisionsrechtliche Tatbestände mit Rücksicht auf internationale Angleichung geregelt, innerhalb ihres Territorialrechts unglücklich geformt und vor allem jeder Wandlungsfähigkeit beraubt wären. Angesichts des Verhältnisses der Anwendungsgebiete beider Rechtsgattungen würde ein solches Ergebnis eine Verschlimmerung bedeuten müssen.

Das Rechtsverhältnis ist ein durch das Territorialrecht geregeltes Lebensverhältnis. Zwischen den Tatsachen des Lebens und den fertigen Rechtsverhältnissen liegen, wie Rabel[140]) es ausdrückt, die verschiedensten Stadien. Rabel sieht nun die Hauptquelle der bei der Qualifikation entstehenden Schwierigkeiten darin, daß die „materiellen Rechtsverhältnisse“, d. h. die Endstadien der zwischen den Lebenstatsachen und deren privatrechtlicher Regelung liegen-

[138]) Kahn aaO. S. 122.
[139]) Rabel S. 284.
[140]) S. 245.

den Entwicklung zum Gegenstand der Verweisung gemacht werden. Das Internationale Privatrecht hat aber „Tatsachen zum Gegenstand und es kann seine Aufgabe technisch durch sehr mannigfache Bezugnahme auf alle die Stadien bewerkstelligen, die zwischen den Tatsachen des Lebens und den fertigen Rechtsverhältnissen liegen, diese beiden Endpunkte inbegriffen“[141]).

Wenn also die Verweisung eines lebensmäßigen Tatbestandes an die Beurteilung durch ein fremdes Recht in der Form, die die Sachnormen der verweisenden Rechtsordnung diesem Tatbestand für ihre Zwecke geben, zu unlösbaren Konflikten führen würde, dann muß — das ist der Inhalt von Rabels Lehre — die Verweisung des Tatbestandes in einem Stadium vorgenommen werden, in dem dessen Formung durch das Privatrecht noch nicht begonnen oder jedenfalls nicht bis zu dem Punkte gediehen ist, an dem sie beginnt, die erwähnten Konflikte bei der Verweisung zu verursachen.

Die näheren Einzelheiten dieser Idee werden von Rabel ausführlich erörtert und können hier nicht wiederholt werden. Ihre Anwendung auf das Problem der Rechtskraftwirkungen im Internationalen Privatrecht ist aber, wie die vorliegende Arbeit abschließend beweisen will, zur Lösung der diesem Problem eigenen, bisher erfolglos bekämpften Schwierigkeiten geeignet.

Wir haben oben aufzuzeigen versucht, daß wohl alle Rechtsordnungen der Rechtskraft des Urteils mindestens die Wirkungen beilegen, die die prozessuale Rechtskrafttheorie ihr zuerkennt, daß es aber einzelne Rechtsordnungen gibt, die ihr eine weitergehende, das rechtskräftige Urteil allgemein mit den Eigenschaften eines materiellrechtlichen Tatbestandes ausstattende Wirksamkeit verleihen. Soweit der lebensmäßige Tatbestand, den ein rechtskräftiges Urteil darstellt, durch die von der prozessualen Rechtskrafttheorie anerkannten Wirkungen beeinflußt wird, ist diese Beein-

[141]) S. 245.

flussung für das Kollisionsrecht ohne Bedeutung: Sie geht von den prozeßrechtlichen Normen der verweisenden Rechtsordnung aus, also von Normen, deren Wirksamkeit, wie allgemein anerkannt ist, begriffsmäßig an der Landesgrenze endet.

C. Soweit nun aber — und dies ist das Ergebnis der Anwendung von Rabels Qualifikationslehre — einzelne Rechtsordnungen die Rechtskraft des Urteils weiterhin zum materiell-rechtlichen Tatbestand machen, ist dies ein Tatbestand, der nur für die Anwendung der eigenen Sachnormen des betreffenden Staates, nicht für seine Kollisionsnormen oder für die Kollisionsnormen anderer Staaten Bedeutung hat. Mit anderen Worten: *Es findet weder eine Verweisung auf Grund der Tatsache statt, daß die Rechtskraft des Urteils nach den Sachnormen des verweisenden Staates ein materiellrechtlicher Tatbestand ist, noch wird bei Verweisung des einem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalts auf die Beurteilung durch fremdes Recht auf den Teil der fremden Sachnormen mitverwiesen, dessen tatbestandsmäßige Grundlage die Rechtskraft des Urteils ist.*

Mit dieser Erkenntnis ist tatsächlich festgestellt, daß es für das Internationale Privatrecht nicht darauf ankommt, ob man der Rechtskraft des Urteils prozessuale oder auch materielle Wirkungen zuerkennt. Diese Feststellung wird auch dem Sinn des Rechtskraftinstituts gerecht. Wir haben oben darzulegen versucht, daß die materiellen Wirkungen, die eine Rechtsordnung der Rechtskraft als solcher beilegt, den Zweck haben, den Primat der „evidenten" gegenüber der „existenten" Rechtsordnung soweit zu sichern, wie dies die Rechtssicherheit verlangt. Man mag darüber streiten, ob sich dieses Ziel nicht auch bei Annahme lediglich prozessualer Rechtskraftwirkungen erreichen läßt. Jedenfalls aber ist es ein Ziel, das ausschließlich im staatspolitischen Interesse des Urteilslandes besteht: Die Gerichtsbarkeit *eines* Landes soll nicht mehr als einmal in derselben Sache entscheiden. Dieses Interesse ist jedoch nicht imstande, in anderen Ländern die

natürliche Prävalenz der „existenten“ Rechtsordnung auszuschließen. Demnach können auch die zum Zwecke der Rechtssicherheit geschaffenen materiellen Wirkungen des rechtskräftigen Urteils nur im Urteilslande selbst von Bedeutung sein. Mit anderen Worten: Die „— u. U. auf Kosten des Rechts und der Gerechtigkeit durchgesetzte Ordnung des Gemeinwesens“, als die Radbruch[142]) die Rechtskraft definiert, steht für das staatliche Gemeinwesen, das das Urteil erlassen hat, so hoch, daß daneben anderweitige Interessen einer evtl. richtigeren Entscheidung zurücktreten müssen. Für andere Staaten aber bleibt es bei der Höherstellung von „Recht und Gerechtigkeit“.

Diese Unterscheidung, durch die allein Klarheit in die, wie wir gezeigt haben, widerspruchsvolle und unsichere Dogmatik der Internationalen Rechtskraftwirkungen gebracht werden kann, läßt sich, soweit wir haben feststellen können, in der bisherigen Literatur zu dieser Frage nicht auffinden. Allein vom subjektiven Standpunkt des Urteilsschuldners aus zeigt die alte französische Lehre zur Auslegung des Art. 121 der Ordonnanz vom 15. Januar 1629, die wir oben (S. 30 ff.) kurz dargestellt haben, einen Anklang an die hier entwickelten Gedanken. Wenn diese Lehre nämlich dem französischen Urteilsschuldner die Vermutung zugute kommen läßt, daß er durch die Einlassung im ausländischen Prozeß nicht auf den ihm in Frankreich zustehenden Schutz eines "souverain légitime“ verzichtet habe, so nähert sich dies im Ergebnis unserer Vorstellung, daß die Rechtskraft als solche nur im Interessengebiet des Urteilslandes wirkt.

[142]) JW. 1932 S. 3313.

LITERATURVERZEICHNIS.

Bagge, Algot, „En preskriptionsfraga inom den internationella privat-rätten" in der Festschrift für Frh. Erik Marks von Württemberg, S. 19 ff., s. a. „Festskrift".

v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. zweite umgearbeitete Auflage des internationalen Privat- und Strafrechts, Bd. I, Hannover 1889.

Bartin, E., De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits des lois. Journal Clunet 1897, S. 225 ff., 466 ff., 720 ff., s. a. Etudes de droit international privé 1899, S. 1—82.
Etudes sur les effets internationaux des jugements. — Journal Clunet 1904, S. 5 ff., 802 ff., 1905, S. 59 ff., 815 ff., 1906 S. 27 ff., 995 ff.
Le jugement étranger considéré comme un fait. — Journal Clunet 1924, S. 857 ff.

Brumann, Max, Die Rechtskraft nach Schweizerischem Zivilprozeßrecht. Züricher Dissertation Buchdruckerei „Gutenberg", Lachen-Verlag.

Bülow, Oskar, Absolute Rechtskraft, in: Archiv für die Zivilistische Praxis, Bd. 83 S. 1 ff.

Carnelutti, Francesco, Grundlinien der Neuordnung des Erkenntnisverfahrens in Italien (Fortsetzung), übersetzt von Albrecht Mendelssohn-Bartholdy. — Rab.Z. 1929 III S. 181 ff.

Dalloz, Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence. — Paris, Bureau de la jurisprudence générale. Dalloz, 1911 Bd. VII.

Dupin ainé, Annales du barreau français, Paris, Bd. V Teil 2.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. IV. Bd.: Das Familienrecht von Theodor Kipp und Martin Wolff, 7. Bearbeitung, 21.—23. Tausend. Marburg 1931.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931, W. de Gruyter & Co.

Falconbridge, John D., Die Arbeiten der Konferenz für eine einheitliche kanadische Gesetzgebung. — Rab.Z. 1932 VI, S. 104 ff.

Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg den 11. Mai 1931 av nordiska jurister, Stockholm 1931, Isaac Marcus Boktryckeri-Aktiebolag.

Frankenstein, Ernst, Duplik zu James Breit: „Ausländerforum und internationales Prozeßrecht" in JW. 1912 S. 727.

— Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Erster Band 1926, Verlag Dr. Walther Rothschild, Berlin-Grunewald.

Goldschmidt, Gutachten-James G., „Hat das ordentliche Gericht bei späteren Rechtsstreitigkeiten ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Würdigung der Rechtsnatur eines gemäß den Bekanntmachungen vom 16./17. Dezember 1916 aufgelösten Vertrages durch das Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft?" — In: Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 117 S. 1 ff.

— Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht), Sonderabdruck aus der Festgabe für Hübler 1905.
Der Prozeß als Rechtslage, Eine Kritik des prozessualen Denkens. Verlag Julius Springer, Berlin 1925.

Hellwig, Konrad, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Erster Teil, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf., Leipzig 1912.

Hoche, A. E., Das Rechtsgefühl in Justiz und Politik, Verlag Julius Springer, Berlin 1932.

Jonas, Martin, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, in: JW. 1927 S. 1297 ff.

Kahn, Franz, Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von Otto Lenel und Hans Lewald, Verlag Duncker und Humblot, München und Leipzig 1928, Band I und II.

Kohler, Josef, Einführung in die Rechtswissenschaft, 5. neu durchgearbeitete Auflage, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1919.

Kohler, Josef, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband 1904.

Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses 1914.

Lainé, Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, in: Revue critique de législation et de jurisprudence, Paris 1902, S. 612 ff.; 1903, S. 86; 230 ff.; 1904 S. 88, 147 ff.

Lewald, Hans, Das Deutsche Internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung, Leipzig, B. Tauchnitz 1931.

Melchior, George, Die Grundlagen des Deutschen internationalen Privatrechts. W. de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig 1932.
Die Selbstbeschränkung des Deutschen Internationalen Privatrechts in: Rab.Z. 1929 III, S. 733 ff.

Mendelssohn-Bartholdy, Albrecht, Grenzen der Rechtskraft, Verlag Duncker & Humblot, Leipzig 1900.

Michlmayr, E., Besprechung von Pagenstecher, Prozeßprobleme (1930), in: GZ (öst.) 1930, S. 190.

Niboyet, J.-P. = Manuel de Droit International Privé, Deuxième édition du manuel de A. Pillet et J.-P. Niboyet d'après la même méthode. — Librairie du Recueil Sirey, Paris 1928.

Nußbaum, Arthur, Deutsches Internationales Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen 1932.

Pagenstecher, Gutachten = Max P., „Kann ein in Abwesenheit des Angeklagten ergangenes Adhäsions-Urteil des Zürcherischen Schwurgerichts in Deutschland für vollstreckbar erklärt werden?" In:

Rhein. Ztschr. für Zivil- und Prozeßrecht, XII. Jahrg. 1923, S. 139.

Pappenheim, Zur international-privatrechtlichen Behandlung der Verjährung — Schweden, in: Rab.Z. 1931, V, S. 740.

Pillet, Antoine, Traité pratique de Droit International Privé, Tome II, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1924.

Pothier = Ouvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle par M. Brugnel, Tome X, Traité de la Procédure Civile I, Paris 1848.

Rabel, E., Das Problem der Qualifikation in: Rab.Z. 1931, V, S. 241 ff. Le problème de la qualification in: Revue de Droit International Privé (Lapradelle) 1933 (XXVIII) Nr. 1, S. 1—62, Paris, Sirey 1933.

Rheinstein, Max, Die Bedeutung der Formvorschriften in den Kaufgesetzen Englands und Amerikas, in: Rab.Z. 1930 IV, S. 71 ff.

Rosenberg, Curt, Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht. 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Verlag Sack & Montanus GmbH., Berlin 1931.

Seckel, Gestaltungsrechte, in: Festschrift für R. Koch, S. 241 ff.

Singer, Marcel, Über Regierungserklärungen im internationalen Privatrecht, in: GZ (öst.) 1931, S. 279 ff.

Surville, F., Cours élémentaire de Droit International privé, septième édition, Paris, Rousseau & Cie., 1925.

Valette, Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation, Bd. I.

Walker, Gustav, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. Verlag der österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1924.

Weiß, André, Traité théorique et pratique de droit international privé, deuxième, Paris, Sirey 1913.

Zitelmann, Ernst, Internationales Privatrecht, I. und II. Band, Duncker & Humblot, München 1914.

ZEITSCHRIFTEN UND URTEILSSAMMLUNGEN.

GZ (öst.) = Gerichts-Zeitung, herausgegeben von Hellmer, Ratzenhofer und Kollross, Wien, Manz'sche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

HansGZ = Hanseatische Gerichts-Zeitschrift.

IFG = Jahrbuch für Entscheidungen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, herausgegeben von Ring.

IPRspr. = Die Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. Beilage zu Rab.Z. (s. dort.)

JW = Juristische Wochenschrift.

Journal Clunet = Journal du Droit international fondé en 1874 par Edoard Clunet, continué par André-Prudhomme. Marchal & Billard G. Godde Succ. Paris.

The Law Times = The Journal of the Law and the Lawyers, London.
LZ = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
NZ = Nederlandsche Jurisprudentie.
Pos Mschr = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
Rab.Z. = Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hrsg. Ernst Rabel.
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Recht = Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker.
Revue Darras = Revue de Droit International Privé, fondée par A. Darras, continuée par A. de Geouffre de la Pradelle (Lapradelle), Paris, Sirey.
ROLG = Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Sächs. Annalen = Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts in Dresden.
Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Sirey = Recueil Général des Lois et Arrêts (Recueil Sirey).
ZIR = Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht. Begründet von F. Böhm (1890). Hrsg. Th. Niemeyer.

LEBENSLAUF

Ich bin am 21. Februar 1908 in Kiel geboren als Sohn des Korvettenkapitäns a.D. Hermann Ed. v. Simson und seiner Frau Marianne, geb. Rauhaus. Ich habe die Vorschule in Essen und Zürich und sodann das Burggymnasium in Essen besucht. Von Herbst 1921 an besuchte ich das Joachimsthalsche Gymnasium in Templin (Uckermark), welches ich im Februar 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich begann das juristische Studium an der Universität Freiburg (Breisgau), wo ich drei Semester studierte, um dann die Universität Berlin für weitere drei Semester zu besuchen. Am 10. Juli 1930 bestand ich das Referendarexamen bei dem Kammergericht in Berlin. Zur praktischen Ausbildung wurde ich zunächst dem Amtsgericht Angermünde, sodann in Berlin dem Landgericht I (Zivilkammer), der Staatsanwaltschaft und einer großen Strafkammer desselben Gerichtes überwiesen. Ich war anschließend in der Anwaltsstation bei den Rechtsanwälten Dr. Fritz Sabersky und Curt Kallmann in Berlin beschäftigt. Den Rest der Ausbildungszeit arbeitete ich bei dem Amtsgericht Mitte in Berlin und bei dem 17. Zivilsenat des Kammergerichts. Am 30. April 1934 bestand ich das Assessorexamen in Berlin, wo ich nunmehr als Rechtsanwalt beim Kammergericht tätig bin.

Dem Referenten der vorstehenden Arbeit, Herrn Professor Dr. Fritz Pringsheim in Freiburg, bin ich für seine freundliche Förderung zu aufrichtigstem Danke verpflichtet.